

ПБ Черинг Р.  
20 Теория  
— благения  
4.30 Сиб. 1895 г.





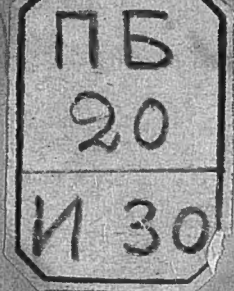












Рудольфъ Іерингъ.

# ТЕОРІЯ ВЛАДѢНІЯ.

Сокращенный переводъ

Е. В. Васьковскаго.

Издание Юридическаго Книжнаго Магазина Н. К. Мартынова,  
Коммисіонера Государственной Типографіи.



С.-ПЕТЕРБУРГЪ.

Типографія М. Меркушева (бывш. Н. Лебедева). Невскій, 8.  
1895.

Цена 50 к., въ переплетѣ 75 к.

109398

Н. К. Мартынова, С.-Петербург., Невскій пр., 46.

Календарь и списокъ чиновъ судебнаго и судебно-административ. вѣдомствъ съ записною книжкою на 1895 г., въ переплетѣ, съ карандашемъ и резинкою. Ц. 1 р., Изданіе это, кромѣ общекалендарныхъ свѣдѣній, содержитъ въ себѣ исправленный до послѣдняго времени списокъ личнаго состава общихъ суд. мѣстъ, миров. судей отъ Правительства, городск. судей, земск. участк. начальниковъ, предводителей дворянства и непрем. членовъ губ. присутствій (гдѣ земск. нач.), повѣренныхъ. нотариусовъ и чиновъ военно-судебнаго вѣдомства, а равно новѣйшія узаконенія и циркуляры Мин. Юст. и Мин. Внутр. Дѣлъ за 1894 г.

Сборникъ законовъ, распоряженій и разъясненій о бракѣ и разводѣ. Сост. В. Н. Мордвиновъ. 95. 1 р. 20 к., въ коленк. переплетѣ 1 р. 50 к.

Образцы и формы дѣлопроизводства мировыхъ и городск. судей, земс. начальниковъ и гминныхъ судовъ. Сост. А. Старнавскій. Изд. 2. 94. 1 р., въ иерепл. 1 руб. 40 к.

Настольная книга для суд. слѣдователей, чиновниковъ особ. порученій и др. слѣдователей въ мѣстностяхъ, гдѣ дѣйствуютъ старые суды. Сост. онъ-же. 93. 2 р., въ перепл. 2 р. 40 к.

Положеніе о госуд. квартирномъ налогѣ, съ утвержденною Г. Министромъ Финансовъ инструкціею о порядкѣ опредѣленія и взысканія этого налога. 1894 г. 30 к.

Систематическій и алфавитный указатели къ дѣйствующему своду законовъ (со включеніемъ изданій 93 г.). Сост. М. Палибинъ. 94. 60 к., въ перепл. 80 к.

Алфавитъ полицейскихъ законовъ. Сост. по послѣд. изданіямъ, М. Доброленскій. 94. 2 р. 50 к., въ переплетѣ 3 р.

Новый законъ объ исполненіи окончательныхъ судебныхъ рѣшеній (8 іюня 1893 г.) со включеніемъ узаконеній, на которыя сдѣланы въ немъ ссылки. 94 г. 25 коп.

О пошлинахъ съ имуществъ, переходящихъ безмездными способами, крѣпостныхъ канцеляр. (составъ 2-й Устава о пошлинахъ изд. 1893 г.)

Сенатъ. 94. 60 к., въ перепл. 80 к.

съ тѣмъ же. 94. 60 к., въ перепл. 80 к.

О пошлинахъ съ имуществъ, переходящихъ безмездными способами, крѣпостныхъ канцеляр. (составъ 2-й Устава о пошлинахъ изд. 1893 г.)

Сенатъ. 94. 60 к., въ перепл. 80 к.

съ тѣмъ же. 94. 60 к., въ перепл. 80 к.

О пошлинахъ съ имуществъ, переходящихъ безмездными способами, крѣпостныхъ канцеляр. (составъ 2-й Устава о пошлинахъ изд. 1893 г.)

Сенатъ. 94. 60 к., въ перепл. 80 к.

съ тѣмъ же. 94. 60 к., въ перепл. 80 к.

О пошлинахъ съ имуществъ, переходящихъ безмездными способами, крѣпостныхъ канцеляр. (составъ 2-й Устава о пошлинахъ изд. 1893 г.)

Сенатъ. 94. 60 к., въ перепл. 80 к.

съ тѣмъ же. 94. 60 к., въ перепл. 80 к.

О пошлинахъ съ имуществъ, переходящихъ безмездными способами, крѣпостныхъ канцеляр. (составъ 2-й Устава о пошлинахъ изд. 1893 г.)

Сенатъ. 94. 60 к., въ перепл. 80 к.

съ тѣмъ же. 94. 60 к., въ перепл. 80 к.



Н.  
ПБ 20  
ИЗО

347

Рудольфъ Іерингъ.

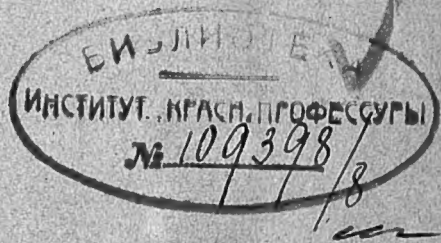
# ТЕОРІЯ ВЛАДѢНІЯ.

Сокращенный переводъ

Е. В. Васьковского.

2004/3

Издание Юридического Книжного Магазина Н. К. Мартынова,  
Коммисіонера Государственной Типографіи.



С.-ПЕТЕРБУРГЪ.

Типографія М. Меркушева (бывш. Н. Лебедева). Невскій, 8.  
1895.

---

Дозволено цензурою, С.-Петербургъ, 7 октября 1894 года.

---



## ОТЪ ПЕРЕВОДЧИКА.

Сочиненіе Рудольфа Іеринга, предлагаемое русскимъ читателямъ въ сокращенномъ переводѣ, вышло въ 1889 году, незадолго до смерти знаменитаго романиста. Оно носитъ неудобопереводимое заглавіе «Der Besitzwille» (владѣльческая воля), къ которому сдѣлано добавленіе: «и вмѣстѣ съ тѣмъ критика господствующаго юридическаго метода». Авторъ подвергаетъ глубокому и всестороннему изслѣдованію вопросъ о волѣ (*animus*) владѣльца, представляющій собой краеугольный камень ученія о владѣніи. Это изслѣдованіе приводитъ его къ двумъ результатамъ: отрицательному и положительному. Первый состоитъ въ томъ, что господствующая съ давнихъ временъ, въ теченіи уже нѣсколькихъ столѣтій теорія владѣнія совершенно ложна, и что появленіе ея составляетъ плодъ донинѣ принятаго въ юриспруденціи ошибочнаго метода, которому авторъ даетъ названіе *формальнаго* или *діалектическаго*. Второй выражается въ томъ, что Іерингъ строитъ новую теорію владѣнія и доказываетъ попутно необходимость и плодотворность другаго метода, какъ онъ выражается, *реальнаго* или *телеологическаго*.

Уже отсюда видно, какой глубокий научный интерес представляетъ сочиненіе Іеринга, и насколько желательно появленіе его на русскомъ языкѣ.

Къ сожалѣнію, при существующемъ у насъ спросѣ на теоретическія сочиненія по юриспруденціи, полный переводъ



объемистаго сочиненія въ 540 страницъ врядъ ли нашелъ бы себѣ издателя. Въ виду этого, намъ предстояло одно изъ двухъ: либо отказаться отъ мысли познакомить русскую публику съ трудомъ Іеринга, либо ограничиться сокращеннымъ переводомъ, держась по возможности порядка и способа изложенія автора.

Мы предпочли второе, согласно правилу: изъ двухъ золъ надо выбирать меньшее.



## Изъ предисловія автора.

Настоящимъ сочиненіемъ я исполняю обѣщаніе, данное мною уже двадцать лѣтъ назадъ, при обнародованіи монографіи «Объ основаніи защиты владѣнія» <sup>1)</sup>).

*Animus domini* является тѣмъ пунктомъ, который впервые заставилъ меня усумниться въ правильности теоріи владѣнія Савиньи. При чтеніи источниковъ римскаго права я натолкнулся на нѣкоторыя мѣста, которыя совершенно не согласовались съ нею. Они внушили мнѣ убѣжденіе, что разница между владѣніемъ и держаніемъ зависитъ не отъ характера воли обладателей, а отъ природы даннаго отношенія, т. е., что рѣшающее значеніе имѣетъ способъ, какимъ пріобрѣтается обладаніе (*causa possessionis*). Это воззрѣніе, которое можно назвать каузальной теоріей, относится къ первымъ годамъ моей академической дѣятельности; я помню, что еще въ 1846 г. высказывалъ его покойному Марецоллю. Но такъ какъ оно было не вполнѣ правильно (см. гл. IX) и въ настоящее время видоизмѣнено мною, то я и не жалѣю, что промедлилъ съ обнародованіемъ его болѣе сорока лѣтъ.

Однако мой трудъ имѣетъ въ виду не одну только теорію владѣнія. Я рѣшилъ обработать этотъ вопросъ съ цѣлью обнаружить на немъ контрастъ между двумя методами юриспруденціи: формальнымъ или діалектическимъ и реальнымъ

---

<sup>1)</sup> Она переведена на русскій языкъ и издана въ 1883 году.



или телеологическимъ. Будучи въ молодости самъ преданъ душой и тѣломъ формальному направленію, я въ срединѣ моей жизни постепенно пришелъ къ сознанію его ошибочности и съ той поры не переставалъ бороться съ нимъ. Впервые я выступилъ противъ него въ анонимныхъ статьяхъ (1861—1863), перепечатанныхъ впослѣдствіи подъ заглавіемъ «*Scherz und Ernst in der Jurisprudenz*» (1884 г.), потомъ въ моемъ «Духѣ римскаго права» (т. IV, § 60, 1865 г.), вскорѣ затѣмъ въ монографіи «Объ основаніи защиты владѣнія (1867) и, наконецъ, въ большомъ моемъ трудѣ «Цѣль въ правѣ». Въ послѣднемъ я пытаюсь доказать, что идея цѣли является единственнымъ творцомъ права, и что владычество, которое присвоила себѣ логика въ области права, представляется результатомъ узурпаціи. Въ заключительномъ отдѣлѣ этого сочиненія я поставилъ себѣ задачей выяснить значеніе идеи цѣли для научной обработки права, притомъ, какъ общихъ ученій его, такъ и важнѣйшихъ отдѣльныхъ институтовъ. Среди послѣднихъ я намѣтилъ въ особенности теорію владѣнія, чтобы на ней показать неправильность и полную научную бесплодность діалектическаго метода и плодотворность идеи цѣли, т. е. правильность реального метода, ибо нигдѣ юридическая логика не обнаружила такъ ясно своей несостоятельности, какъ въ ученіи о волѣ владѣльца (*animus domini*). Однако я вскорѣ убѣдился, что это врядъ ли выполнимо съ желательнымъ успѣхомъ въ предѣлахъ того небольшого мѣста, какое я могъ отвести владѣнію. Вслѣдствіе этого, я рѣшилъ выдѣлить важнѣйшую часть ученія о владѣніи — вопросъ о волѣ владѣльца — и сдѣлать ее предметомъ особаго сочиненія.

---

## ГЛАВА I.

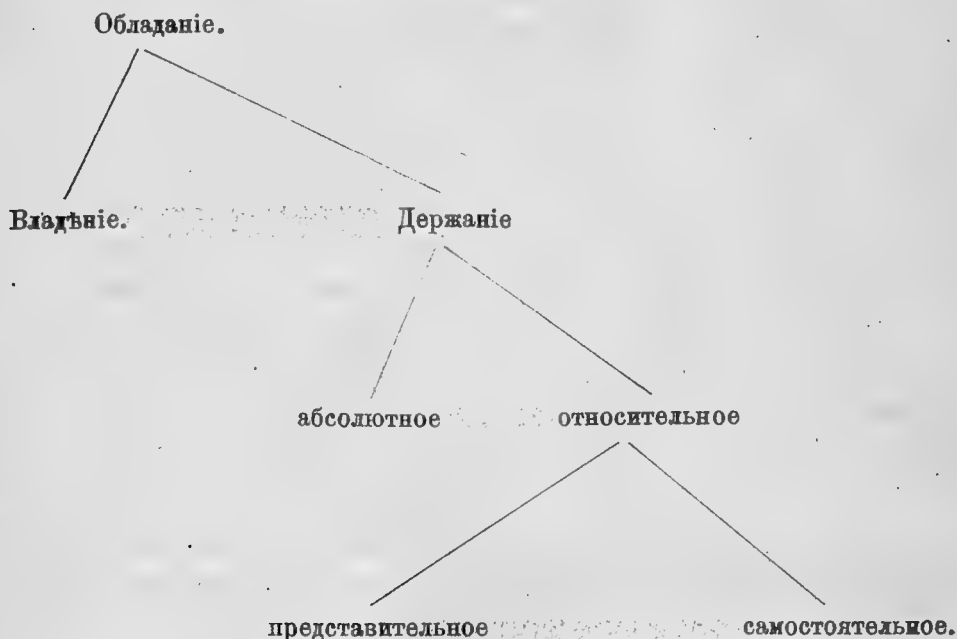
### Терминологія.

Термины «владѣніе, владѣлецъ» (*possessio, possessoria*) будутъ употребляться мною спеціально для обозначенія юридическаго владѣнія (*pos. civilis*); для естественнаго владѣнія (*pos. naturalis*) останется выраженіе «держаніе, держатель» (*detentio, detentor*). Общимъ терминомъ для обозначенія какъ владѣнія, такъ и держанія будетъ обладаніе (*Inhabung*). Держаніе я раздѣляю на абсолютное и относительное. Первое обнимаетъ тѣ случаи, когда вещь, находящаяся въ держаніи, не имѣетъ владѣльца. Такъ напр., по римскому праву изъятая изъ оборота вещи могли быть предметомъ держанія, но не владѣнія. Подъ понятіе относительнаго держанія подходятъ тѣ случаи, когда вещью, находящеюся въ держаніи одного лица, владѣетъ другое. Такимъ образомъ, выраженіе «абсолютное держаніе» указываетъ на полное отсутствіе владѣнія, а «относительное» на наличность владѣнія у посторонняго лица.

Далѣе, относительное держаніе, въ свою очередь, распадается на 2 вида: 1) самостоятельное (*selbstnützig*), когда держатель обладаетъ вещью въ собственномъ интересѣ (напр. арендаторъ, наниматель, ссудоприниматель) и 2) представительное (*procuratorisch*), когда вещь держится отъ имени и въ интересахъ другаго лица (при договорѣ порученія, поклажи).



Итакъ, моя терминологическая схема такова:



## ГЛАВА II.

### Задача.

Задачей дальнѣйшихъ разсужденій является разрѣшеніе слѣдующаго вопроса: въ чемъ состоитъ разница между владѣніемъ и держаніемъ? Отвѣтъ, который даетъ на это Савиньи и съ нимъ господствующая теорія, гласитъ: въ различномъ характерѣ воли обладателя. Если воля направлена на то, чтобы обладать вещью для себя (*animus rem sibi habendi*) или по образцу собственника (*animus domini*), то возникаетъ владѣніе; если она направлена на то, чтобы обладать для другаго, то получается держаніе. Только въ нѣсколькихъ случаяхъ римское право признаетъ владѣніе, несмотря на отсутствіе надлежащей воли; это тѣ аномальные случаи, которые Савиньи объединилъ подъ именемъ производнаго владѣнія.

Такова господствующая теорія, заслуживающая названія *субъективной* или *волевой*, въ виду того, что центръ ея тяжести лежитъ въ волѣ субъекта владѣнія.

Но выраженіе «воля субъекта» можно понимать въ двоякомъ смыслѣ. Во-1-хъ, можно имѣть въ виду ту волю, которую субъектъ имѣетъ на самомъ дѣлѣ. Тогда выйдетъ, что, напр., арендаторъ можетъ быть иной разъ держателемъ, а иной разъ владѣльцемъ, смотря по тому, каково направленіе его воли. Во 2-хъ, подъ волею субъекта можно разумѣть не ту волю, которую онъ дѣйствительно имѣетъ, а ту, которую онъ долженъ имѣть въ данномъ правоотношеніи. Въ такомъ случаѣ каждый арендаторъ, какова бы ни была его воля, остается держателемъ до тѣхъ поръ, пока не прекратится аренда.

Отсюда видно, что субъективная теорія допускаетъ двоякое толкованіе, и, слѣдовательно, имѣетъ двѣ формы: первая, обращающая вниманіе на дѣйствительную волю обладателя, заслуживаетъ имени *индивидуальной* или *конкретной*, вторая, имѣющая дѣло только съ типичной волей, можетъ быть названа *типичной* или *отвлеченной*.

Сколько мнѣ извѣстно, вторая форма (отвлеченная) не была никѣмъ сознательно принята и ясно выражена; но мнѣ кажется, что она насилась въ туманномъ обликѣ предъ взорами защитниковъ субъективной теоріи. Ее можно также назвать *каузальной*, такъ какъ она въ сущности имѣетъ въ виду не волю владѣльца, а основаніе, по которому онъ приобрѣлъ владѣніе (*causa possessionis*).

Я считаю субъективную теорію, въ обѣихъ ея формахъ, безусловно ошибочной и противопоставляю ей свое воззрѣніе подъ именемъ *объективной* теоріи. Согласно ему, различіе между владѣніемъ и держаніемъ обуславливается не тѣмъ или инымъ характеромъ воли обладателя, а просто постановленіемъ объективнаго права. Именно, каждый, кто фактически обладаетъ вещью, является ея владѣльцемъ. Но законъ въ нѣкоторыхъ случаяхъ предписываетъ, въ силу тѣхъ или иныхъ практическихъ соображеній, считать владѣльца держателемъ. Поэтому, напр., арендаторъ въ сущности владѣлецъ, и если онъ признавался въ Римѣ держателемъ, то только потому, что это было предписано по нѣкоторымъ вѣскимъ причинамъ положительнымъ правомъ.

Почва, на которой долженъ быть рѣшенъ споръ между субъективной и объективной теоріями,—римское право и, притомъ, не только догма его, но и исторія. Сверхъ того, я рассмотрю вопросъ еще и съ другихъ точекъ зрѣнія: формально-логической, дидактической, процессуальной и законодательной.



### ГЛАВА III.

#### Обладаніе и прикосновеніе.

Простое прикосновеніе (близость въ пространствѣ) лица къ вещи не имѣетъ само по себѣ никакого юридическаго значенія. Такъ, если вложить что-нибудь въ руку спящаго, то отношеніе его къ этой вещи не можетъ быть названо ни владѣніемъ, ни держаніемъ <sup>1)</sup>; это будетъ простое прикосновеніе, не влекущее за собой никакихъ юридическихъ послѣдствій. Прикосновеніе пріобрѣтаетъ юридическое значеніе, т. е., говоря иначе, обращается въ обладаніе только въ тотъ моментъ, когда становится результатомъ воли обладателя. Безъ воли нѣтъ обладанія. Въ данномъ случаѣ недостаточно даже одного сознанія; необходима наличность воли. Такъ, скованный цѣпями узникъ прикасается къ оковамъ и сознаетъ это, тѣмъ не менѣе скорѣе можно сказать, что онъ находится въ ихъ обладаніи, а не онъ въ его.

Посмотримъ же, какимъ образомъ воля превращаетъ прикосновеніе въ обладаніе. Мотивъ, приводящій ее въ движеніе,—интересъ. Подобно тому, какъ мы не входимъ въ сношеніе съ лицами, представляющими для насъ никакого интереса, такъ точно относимся мы и къ вещамъ. Интересъ имѣетъ цѣлью удовлетвореніе какой-либо потребности, хотя бы самой незначительной и преходящей. Если, напр., я беру вещь въ руки только для того, чтобы разсмотрѣть ее, то и къ этому меня побуждаетъ нѣкоторый интересъ.

Итакъ, интересъ, приводящій въ движеніе волю, направленіе воли къ вещи (*animus*) и осуществленіе его посредствомъ внѣшняго дѣйствія (*corpus*),—вотъ три момента, обнаруживаемые въ каждомъ обладаніи.

Первымъ моментомъ обусловливается защита, которую право даетъ владѣнію. Интересъ въ самомъ обширномъ смыслѣ обнимаетъ все, что дорого сердцу человѣка, отъ самаго низкаго до самаго возвышеннаго; онъ является двигателемъ всей человѣческой дѣятельности и путеводной звѣздой права, которое не охраняетъ ни одного отношенія, не обладающаго въ его глазахъ какимъ-либо интересомъ <sup>2)</sup>. Интересъ

<sup>1)</sup> L. 1 § 3 de A. P. (41, 2).

<sup>2)</sup> Geist des Röm. Rechts, IV, § 60.

владѣнія состоитъ въ предоставляемой послѣднимъ фактической возможности примѣнять вещь къ удовлетворенію человѣческихъ потребностей, т. е. употреблять, пользоваться и распоряжаться ею (*uti, frui, consumere*).

Третій моментъ (*corpus*) состоитъ въ томъ, что лицо завладѣваетъ вещью, т. е., ставитъ себя въ видимое внѣшнее отношеніе къ ней, характеризующееся съ положительной стороны—фактической возможностью личнаго воздѣйствія на вещь, а съ отрицательной—устраненіемъ отъ этого другихъ лицъ. Наше современное воззрѣніе на *corpus* значительно разнится отъ воззрѣнія римскихъ юристовъ. Для насъ не представляетъ ничего страннаго приобрѣтеніе владѣнія безъ непосредственнаго реального воздѣйствія на вещь. Между тѣмъ римское право первоначально требовало именно такого воздѣйствія и лишь съ теченіемъ времени расширило понятіе *corpus*, подведя подъ него символическую передачу (*longa manu traditio*).

Такимъ образомъ, обладаніе возникаетъ тогда, когда воля воплощается въ фактическомъ отношеніи къ вещи. Слѣдовательно, *corpus* есть произведеніе воли; онъ относится къ ней, какъ слово къ мысли; въ словѣ воплощается дотолѣ скрытая мысль, въ *corpus*—дотолѣ скрытая воля. Изъ этого видна ошибка господствующей теоріи, утверждающей, что *corpus* и *animus*—совершенно самостоятельныя, другъ отъ друга независящіе элементы, и что пространственное отношеніе предшествуетъ волѣ, подготовляя для нея, такъ сказать, ложе, на которое она должна только лечь. *Corpus* такъ же не можетъ предшествовать волѣ, какъ слово—выражаемой имъ мысли.

Это подтверждается и источниками римскаго права. Если бы всякое пространственное отношеніе заключало въ себѣ *corpus*, то римскіе юристы допускали бы, что въ тѣхъ случаяхъ, гдѣ такое отношеніе налицо, обладаніе можетъ возникнуть путемъ простаго изъясненія воли; между тѣмъ они требуютъ факческаго осуществленія этой воли. Другими словами, по ихъ мнѣнію, *animus* не привходитъ въ этихъ случаяхъ какъ второй элементъ къ находящемуся уже налицо первому, а создаетъ его въ то время, какъ воплощается въ дѣйствіи. Напр., пчелиный рой устраиваетъ улей въ нашемъ лѣсу, чужія вещи попадаютъ на нашу землю, мы узнаемъ, что въ этой землѣ зарытъ кладъ. Во всѣхъ трехъ случаяхъ имѣются налицо внѣшній признакъ обладанія, и казалось бы, что мы должны только выразить волю, чтобы стать обладателями. Между тѣмъ римскіе юри-



сты требуютъ еще осуществленія этой воли и фактическаго завладѣнія вещами <sup>1)</sup>).

## ГЛАВА IV.

### Необходимость воли для держанія.

Все, что было до сихъ поръ говорено о необходимости воли и внѣшняго ея осуществленія для возникновенія обладанія, одинаково относится какъ къ владѣнiю, такъ и къ держанiю; для держанія необходимы тѣ же два условія, что и для владѣнiя, именно *corpus* и *animus*. Этого не отрицаетъ и субъективная теорiя, такъ какъ она усматриваетъ разницу между обоими понятiями не въ отсутствiи воли, а въ различной квалификацiи ея. Согласно ей, воля владѣльца направлена на присвоенiе вещи, воля держателя—на обладанiе отъ чужого имени.

Такимъ образомъ держанiе, подобно владѣнiю, отличается отъ простаго прикосновенiя наличностью воли.

Провести эту разницу между держанiемъ и прикосновенiемъ необходимо потому, что первое охраняется правомъ, а второе нѣтъ.

Право охраняетъ держателя, хотя иначе, чѣмъ владѣльца—и не только наше современное право, создавшее *summarissimum* и *actio spoli* (см. гл. XVIII), но и римское. Не имѣя владѣльческихъ исковъ, держатель можетъ защищаться двумя другими способами: либо силой охранять свое держанiе, если кто-либо вздумаетъ самовольно нарушить его, либо предъявить къ нарушителю одинъ изъ слѣдующихъ исковъ: *actio injuriarum*, *interdictum quod vi aut clam*, *interd. de loco publico fruendo* и др. <sup>2)</sup>).

## ГЛАВА V.

### Отношенiе держанiя къ владѣнiю.

Что нужно держанiю, чтобы стать владѣнiемъ?

Господствующая теорiя отвѣчаетъ на это: *animus rem sibi habendi* или *domini*.

<sup>1)</sup> L. 44 pr. § 3, de A. P. (41, 2) L. 5 § 3 de A. R. D. (41, 1); L. 5, § 5 ad exh. (10, 4).

<sup>2)</sup> Объ этомъ см. *Ihering*, Der Rechtsschutz gegen frivole Rechtsverletzungen (Gesammelte Aufsätze, B. 3).

По моему мнѣнію, *animus* тутъ не причемъ: онъ совершенно одинаковъ какъ въ томъ, такъ и въ другомъ случаѣ. Гдѣ есть *animus* и *corpus*, тамъ и возникаетъ владѣніе. Но иногда, въ силу особыхъ соображеній, законодатель предписываетъ считать владѣніе держаніемъ.

Разница между обѣими теоріями можетъ быть наглядно выражена посредствомъ слѣдующихъ формулъ. Я означу владѣніе черезъ  $x$ , держаніе черезъ  $y$ , *corpus* черезъ  $c$ , *animus* держателя (по субъективной теоріи) черезъ  $a$ , тотъ плюсъ, отъ присоединенія котораго *animus* держателя превращается въ *animus* владѣльца, черезъ  $d$ , а постановленіе закона, обращающее, согласно моей теоріи, въ нѣкоторыхъ случаяхъ владѣніе въ держаніе черезъ  $n$ . Тогда для субъективной теоріи получится слѣдующая формула:

$$x = a + d + c$$

$$y = a + c.$$

Объективная же теорія выразится такъ:

$$x = a + c$$

$$y = a + c - n.$$

Изъ этихъ формулъ видно, что обѣ теоріи исходятъ изъ одного и того же основанія, такъ какъ согласно имъ для наличности всякаго обладанія необходимы два элемента:  $a + c$ . Но по объективной теоріи эти элементы образуютъ уже владѣніе, а по субъективной—только держаніе. Въ обѣихъ теоріяхъ раздѣленіе обладанія на владѣніе и держаніе происходитъ путемъ прибавки новаго элемента. Въ одной онъ—отрицательная величина:  $-n$ , въ другой—положительная:  $+d$ .

Первая беретъ исходной точкой владѣніе, вторая—держаніе; тамъ съ прибавкой разчленяющаго элемента владѣніе понижается до держанія, здѣсь держаніе возвышается до владѣнія. Такимъ образомъ, діалектическое движеніе понятія обладанія въ обоихъ случаяхъ прямо противоположно: въ одномъ оно идетъ сверху внизъ, отъ большаго къ меньшему; въ другомъ, наоборотъ, снизу вверхъ, отъ меньшаго къ большому.

Элементы  $a$  и  $c$  (*animus* и *corpus*) были уже изслѣдованы въ предыдущихъ главахъ. Остается обратить вниманіе на  $d$  и  $n$ . Отводя для перваго особую главу (XIV), я подвергну теперь анализу второй.

Что такое  $n$ ? Это постановленіе положительнаго права, отрицающее въ опредѣленныхъ случаяхъ за владѣніемъ характеръ владѣнія



и низводящее его до держанія. Отсюда вытекаютъ слѣдующія положенія. Во-1-хъ, *n* есть величина отрицательная, такъ какъ она препятствуетъ владѣнію оставаться владѣніемъ. Во-2-хъ, это величина положительно-правовая. Она не вытекаетъ изъ понятія владѣнія, а специально устанавливается для опредѣленныхъ случаевъ положительнымъ законодательствомъ. Въ-3-хъ, это величина практическая, т. е. вызванная практическими потребностями и соображеніями. Наконецъ, въ 4-хъ, это величина объективная, т. е. заключающаяся не въ лицѣ субъекта владѣнія, не въ томъ или иномъ характерѣ его воли, а во внѣшнихъ обстоятельствахъ.

Источники римскаго права вполне подтверждаютъ предлагаемую конструкцію владѣнія. Для примѣра укажу нѣсколько случаевъ.

Сынъ покупаетъ вещь, не зная, что его отецъ, подъ властью котораго онъ еще находится, умеръ на чужбинѣ. Приобрѣтаетъ-ли онъ на нее владѣніе? По субъективной теоріи, нѣтъ, такъ какъ онъ не имѣетъ *animus rem sibi habendi*. По объективной теоріи приобретаетъ, потому что обстоятельство, мѣшающее сыну быть владѣльцемъ, именно отцовская власть, уже не существуетъ. Такого же взгляда держится и римское право <sup>1)</sup>. Въ этомъ примѣрѣ роль величины *n* играетъ отцовская власть, являющаяся обстоятельствомъ: 1) отрицательнымъ, т. е., мѣшающимъ возникновенію владѣнія, 2) положительно-правовымъ, т. е., не вытекающимъ непосредственно изъ понятія владѣнія, 3) практическимъ, такъ какъ основывается на строѣ римской семьи и, 4) объективнымъ, такъ какъ не зависитъ отъ воли владѣльца.

Другой примѣръ: нѣкто беретъ въ аренду свой собственный участокъ, полагая, что онъ принадлежитъ его контрагенту.

Еслибы римское право держалось субъективной теоріи, то оно признало бы за нимъ держаніе, такъ какъ его намѣреніе состоитъ въ томъ, чтобы владѣть отъ имени контрагента. Между тѣмъ, оно даетъ ему владѣніе <sup>2)</sup>. И вотъ почему. Хотя у cadaго лица, арендующаго чужой участокъ, имѣется *animus* и *corpus*, а, слѣдовательно, за нимъ нужно было бы признать владѣніе, но римское положительное право не дѣлало этого въ интересахъ собственника участка. Именно, два лица, по римскимъ понятіямъ, не могли владѣть *in solidum* од

<sup>1)</sup> L. 44, § 4 de usurp. (41,3). Аналогичный случай: L. 21 de A. R. D. (41,1).

<sup>2)</sup> L. 21 de usuc. (41,3).

ною и тою же вещью, а потому законъ, желая сохранить владѣніе за собственникомъ, объявилъ арендатора простымъ держателемъ. Такимъ образомъ, тѣмъ *n*, которое превращаетъ владѣніе арендатора въ держаніе, служилъ интересъ собственника. А такъ какъ въ приведенномъ примѣрѣ интересъ собственника нисколько не страдалъ, ибо онъ самъ являлся арендаторомъ своего участка, то, значитъ, не было и основанія считать его владѣніе держаніемъ. Изъ этого примѣра тоже видно, что *n*—величина отрицательная, положительно-правовая, практическая и объективная.

---

## Г Л А В А VI.

### Планъ изслѣдованія.

Критикуя субъективную теорію, я не ограничусь изслѣдованіемъ, подтверждается ли она источниками римскаго права (гл. XV), но подвергну ее испытанію по всѣмъ направленіямъ и со всѣхъ сторонъ. Я начну съ исторической повѣрки (гл. VII), перейду къ процессуальной (гл. IX), законодательной (гл. X), дидактической (гл. XI), коснусь исторіи литературы (гл. XII), разбираю источники (гл. XIII и XIV), и закончу догматической повѣркой (гл. XV). Затѣмъ слѣдуетъ изложеніе и доказательство моей объективной теоріи (гл. XV—XVII) и общее заключеніе.

---

## Г Л А В А VII.

### Историческая повѣрка субъективной теоріи.

Защитники субъективной теоріи утверждаютъ, что она была извѣстна римлянамъ и проведена въ римскихъ источникахъ права. Это значитъ, что римляне усмотрѣли разницу между волей владѣльца и волей держателя и на этой разницѣ построили теорію владѣнія. Они предложили себѣ вопросъ: какого рода обладаніе слѣдуетъ признать за воромъ и разбойникомъ, и отвѣтили: владѣніе, такъ какъ оба имѣютъ *animus domini*. Ну а за арендаторомъ, нанимателемъ, ссудоприимателемъ, повѣреннымъ? Держаніе, потому что у нихъ этотъ

animus domini отсутствуетъ. Такимъ образомъ, не потребности и условія жизни, а умозрительное углубленіе въ сущность воли побудило древнихъ римлянъ установить теоретическое различіе между владѣніемъ и держаніемъ, и только въ случаяхъ производнаго владѣнія они, увлекшись какими-то практическими соображеніями, уклонились отъ принятаго ими воззрѣнія.

Прежде всего, не представляется ли съ перваго же взгляда страннымъ и мало вѣроятнымъ, чтобы такой практическій, несклонный къ отвлеченному мышленію народъ, какъ римляне, построилъ теорію владѣнія путемъ чистаго умозрѣнія?

Далѣе, если только понятіе о двойственности воли не было врождено римлянамъ, то несомнѣнно, что было время, когда его не существовало и когда римляне не умѣли отличать владѣнія отъ держанія, а считали всѣхъ обладателей либо владѣльцами, либо держателями. Какимъ же образомъ и въ силу чего произошелъ процессъ раздѣленія понятій владѣнія и держанія?

Субъективная теорія не занималась этимъ вопросомъ и не даетъ отвѣта на него.

Постараемся сдѣлать это мы.

---

## Г Л А В А VIII.

### Историческое развитіе понятія держанія.

Въ исторіи права чрезвычайно часто приходится встрѣчаться съ фактомъ, что общія идеи и понятія возникаютъ первоначально въ формѣ частныхъ положеній примѣнительно къ тому или иному индивидуальному случаю, и только постепенно, съ теченіемъ времени распространяются на другіе случаи и обобщаются <sup>1)</sup>. Подобное явленіе произошло, по моему мнѣнію, и съ понятіемъ держанія. Въ какой формѣ оно первоначально возникло, это не трудно рѣшить. Существуютъ вопросы, которые достаточно поставить, чтобы быть увѣреннымъ, каковъ будетъ отвѣтъ. Вотъ двѣ категоріи случаевъ держанія: одна основывается на власти семейнаго главы, другая—на договорѣ. Къ первой относится держаніе рабовъ и дѣтей отъ имени

---

<sup>1)</sup> Объ этомъ см. Geist des röm. Rechts, B. 3, 4. Aufl., S. 338.



домовладыки, (домашнее держаніе) ко второй—держаніе арендаторовъ, нанимателей, поклажепринимателей и проч. отъ имени собственника (договорное содержаніе). Я предлагаю вопросъ: которая изъ этихъ двухъ категорій возникла раньше? Дѣти и рабы существовали въ Римѣ споконъ вѣковъ, тогда какъ арендаторы, наниматели и пр. явились лишь впоследствии. Ясно, что домашнее держаніе возникло прежде. Ясно также, что оно послужило основой, на которой римскій народъ выработалъ юридическое понятіе держанія. Каждый римлянинъ зналъ, что дѣти и рабы не могли предъявлять исковъ ни противъ домовладыки, ни противъ третьихъ лицъ; въ примѣненіи къ вопросу о владѣніи это означало, что они не могли владѣть, а только держали вещи. Оба элемента держанія: отрицательный, состоящій въ томъ, что самъ держатель не владѣетъ, и положительный, что владѣетъ другое лицо (глава семьи), выступаютъ здѣсь наружу. Такимъ образомъ, римляне, въ силу устройства своей семьи, должны были съ древнѣйшихъ временъ выработать понятіе держанія и освоиться съ нимъ, а потому можно сказать, что это понятіе принадлежитъ къ кореннымъ національно-римскимъ юридическимъ воззрѣніямъ.

Итакъ, римская семья—вотъ историческая исходная точка, родина понятія держанія. Отсюда оно было постепенно перенесено на договорныя отношенія. Исторія не сохранила свѣдѣній относительно того, какимъ образомъ произошелъ этотъ процессъ. Но мы попытаемся восполнить пробѣлъ въ положительныхъ свидѣтельствахъ источниковъ при помощи исторической комбинаціи.

Я руководствуюсь пріемомъ, уже испытаннымъ мною въ подобныхъ случаяхъ: возстановленіемъ связи между исходнымъ и конечнымъ пунктами историческаго развитія посредствомъ пріисканія посредствующихъ звеньевъ. О римскомъ правѣ въ его лучшее время можно сказать то же, что о природѣ: оно не знаетъ скачковъ, оно переходитъ шагъ за шагомъ отъ одного пункта къ другому, пока, наконецъ, не достигнетъ предѣльнаго пункта, которымъ завершается развитіе. Сообразно этому методу, я попытаюсь розыскать тѣ договорныя отношенія, которыя были наиболее родственны и близки держанію рабовъ и дѣтей и на которыя понятіе держанія могло быть перенесено безъ всякой натяжки. Чтобы найти ихъ, необходимо выяснитъ характеристическія черты домашняго держанія и посмотреть, къ какимъ отношеніямъ внѣ семьи оно наиболее подходило.

Первая черта домашняго держанія—это личная зависимость держателя отъ владѣльца (домовладыки); вторая—общность ихъ обладанія или, иначе,—совладѣніе. Посмотримъ, не встрѣчаются ли эти черты въ какихъ-либо договорныхъ отношеніяхъ. Начнемъ со второй. Совладѣніе держателя и владѣльца мыслимо только при частичной арендѣ и наймѣ одного этажа или одной комнаты. Что касается частичной аренды, то она, по крайней мѣрѣ, въ позднѣйшее время, была господствующей формой земельного найма: собственники отдавали землю нѣсколькимъ колонамъ по частямъ. Весьма вѣроятно, что въ древнее время аренда земли была почти всегда частичной: состоящій земледѣлецъ не отдаетъ въ аренду цѣлаго двора; если онъ отдаетъ, то отдѣльныя части, которыхъ почему-либо не можетъ воздѣлывать самъ. Такимъ образомъ, при частичной арендѣ земля находится въ общемъ владѣніи собственника и арендатора. Такое же самое явленіе имѣетъ мѣсто при наймѣ этажа или комнаты. Итакъ, первая черта—общее владѣніе—имѣется въ обоихъ случаяхъ.

То же слѣдуетъ сказать и о второй чертѣ: личной зависимости держателя. Юридическое положеніе арендатора и нанимателя въ древнемъ Римѣ настолько отлично отъ современнаго, что даже врядъ ли можетъ быть съ нимъ сравниваемо. Въ настоящее время эти лица пользуются полной юридической защитой, притомъ, не только договорными исками, но и владѣльческими. Совсѣмъ иное было въ Римѣ. Договорныхъ исковъ въ древнее время не существовало: *actio conducti* принадлежитъ къ системѣ *jus gentium*, т. е., возникла позже; на защиту владѣнія арендаторъ и наниматель, въ качествѣ простыхъ держателей, не имѣли права; собственникъ могъ ихъ своею личной властью прогнать, а если они сопротивлялись, то имѣлъ противъ нихъ *interdictum uti possidetis* или *unde vi*. Словомъ, положеніе арендаторовъ и нанимателей въ древнемъ Римѣ подходило чрезвычайно близко къ положенію подвластныхъ лицъ въ семьѣ, а потому можно съ полнымъ правомъ предположить, что понятіе держанія было перенесено римлянами съ семейныхъ отношеній прежде всего на отношенія между собственниками и нанимателями.

Изъ этого видно также, что понятіе держанія было примѣнено въ сферѣ договорныхъ отношеній сначала только къ недвижимостямъ. И это вполне понятно. Иски о защитѣ владѣнія тоже возникли въ примѣненіи къ недвижимымъ вещамъ вслѣдствіи того, что защита владѣнія недвижимостями представляла въ Римѣ и представляетъ въ

настоящее время несравненно большій практическій интересъ, чѣмъ защита владѣнія движимостями. Достаточно спросить себя, представляются ли когда-либо владѣльческіе иски о движимости. Я еще никогда не слышалъ о подобномъ процессѣ, и если бъ у насъ была статистика дѣлъ о владѣніи, то я полагаю, что на сто тысячъ дѣлъ о недвижимости едва ли пришлось бы одно о движимости. То же было и въ Римѣ, такъ какъ тамъ существовалъ цѣлый рядъ исковъ, вполне замѣнявшихъ владѣльческіе и болѣе удобныхъ для примѣненія (*actio ad exhibendum*, *actio furti*, *condictio furtiva*, *condictio possessionis ex injusta causa*, договорные иски). Вслѣдствіе этого, распространеніе владѣльческихъ исковъ, а, равнымъ образомъ, и понятія держанія съ недвижимыхъ вещей, въ примѣненіи къ которымъ они представляли большой практическій интересъ, на движимыя вещи, были въ Римѣ результатомъ не практической потребности, а юридической послѣдовательности: когда понятіе держанія выработалось на недвижимыхъ вещахъ, римскіе юристы перенесли его на движимыя, такъ какъ съ юридической точки зрѣнія оно вполне примѣнимо и къ нимъ.

Изъ сказаннаго видно, что понятіе держанія прошло въ Римѣ три фазиса развитія: первый—появленіе его въ римской семьѣ, второй—перенесеніе изъ семейной сферы на сдѣлки о недвижимостяхъ и третій—распространеніе на движимыя вещи. Первый фазисъ былъ результатомъ римскаго семейнаго быта; второй—практическихъ интересовъ, третій—юридическаго мышленія.

Однако этимъ исторія понятія держанія въ Римѣ не закончилась; въ позднѣйшемъ правѣ оно получило еще два примѣненія. Одно состояло въ его приспособленіи къ цѣлямъ представительства, другое—въ соединеніи съ вещнымъ правомъ (*jus in re*).

Первое случилось при императорѣ Северѣ. До него только домовладыка могъ приобрѣтать владѣніе черезъ представителей (рабовъ и дѣтей), которыя являлись держателями отъ его имени. Со временъ Севера стало допускаться представительство въ приобрѣтеніи владѣнія для всѣхъ лицъ. Вслѣдствіе этого, держаніе получило такую же неограниченную примѣнимость въ гражданскомъ оборотѣ, какую имѣло раньше только въ римской семьѣ.

Соединеніе держанія съ вещными правами произошло въ личныхъ сервитутахъ и суперфициѣ посредствомъ введеннаго римскими юристами искусственнаго понятія «владѣнія правами» (*juris posses-*



sio). Хотя субъектъ личнаго сервитута и суперфициарій представляли собой держателей, тѣмъ не менѣе римское право даровало имъ владѣльческіе иски, приписавъ имъ владѣніе правами. Такимъ образомъ, держаніе въ этихъ случаяхъ перешло въ сферу владѣнія и сравнялось съ нимъ. Этотъ послѣдній шагъ въ развитіи понятія держанія произошелъ на той же почвѣ, на которой оно впервые возникло: въ сферѣ римской семьи. Хотя у насъ нѣтъ положительныхъ указаній на то, суперфиций ли или сервитуты раньше были снабжены квазипоссессорной защитой, однако внутреннія соображенія заставляютъ предположить второе. Первоначальной и наиболѣе распространенной формой личныхъ сервитутовъ было пожизненное пользованіе (узуфруктъ) вдовы имуществомъ мужа. Эту связь съ семейными отношеніями узупфруктъ сохранилъ и въ позднѣйшее время (такъ-называемый *ususfructus legalis*). Основаніе его чисто этическое: вытекающая изъ брака нравственная обязанность заботиться о близкихъ лицахъ. Въ семейныхъ отношеніяхъ пожизненный узупфруктъ врядъ ли когда-либо встрѣчался и встрѣчается. Онъ совершенно не нуженъ для гражданскаго оборота. Его мѣстожителство — семья, домашній кругъ, который онъ почти никогда не покидаетъ, чтобы выйти на улицу; внѣ домашняго круга онъ существуетъ только въ учебникахъ и стоитъ на одной линіи съ искомъ о защитѣ владѣнія движимыми вещами: можно было бы назначить премію за указаніе хоть одного случая, встрѣтившагося въ дѣйствительности.

Нельзя не упомянуть еще объ одномъ явленіи, именно о перемѣнѣ, происшедшей въ концѣ концовъ съ держаніемъ дѣтей. Когда за дѣтьми была признана способность къ приобрѣтенію права собственности, то они получили и возможность владѣть. Тогда роли измѣнились: прежде отецъ владѣлъ, а сынъ держалъ, теперь сынъ началъ владѣть тѣмъ имуществомъ, которое принадлежало ему, въ качествѣ *bona adventitia*, а отецъ, имѣя только законный узупфруктъ на это имущество, сталъ простымъ держателемъ.

Итакъ, исторія римскаго права не подтверждаетъ субъективной теоріи. Слѣдя за развитіемъ понятія держанія, мы не встрѣтили ни одного указанія на то, чтобы римляне обращали вниманіе на тотъ или иной характеръ воли. Напротивъ, это понятіе возникло независимо отъ вопроса о волѣ, исключительно подъ вліяніемъ особенностей римскаго семейнаго быта и только съ теченіемъ времени было распространено на аналогичныя отношенія внѣ семьи.

## ГЛАВА IX.

### Процессуальная повѣрка.

Теперь мы забудемъ все, что говорили до сихъ поръ о причинахъ, которыми вызвано возникновеніе и развитіе понятія держанія, и возвратимся къ субъективной теоріи съ полнымъ довѣріемъ къ ней и непоколебленнымъ убѣжденіемъ въ ея правильности. Посмотримъ, можетъ ли она быть осуществлена на практикѣ, въ процессѣ. Согласно ей, истецъ, предъявляющій искъ о защитѣ владѣнія, долженъ доказать, что въ его лицѣ соединены два условія, требуемыя для владѣнія: *corpus*, т. е., физическое обладаніе вещью, и *animus*, т. е., намѣреніе обладать ею, какъ своей. Наличие перваго условія можно доказать. Но, спрашивается, какимъ образомъ можетъ судья убѣдиться, что у истца дѣйствительно имѣется второе—*animus*? Долженъ ли онъ искать выраженія его во внѣшнихъ фактахъ? Вотъ два всадника на лошадяхъ: мы говоримъ, что одинъ изъ нихъ владѣетъ лошадыю какъ своей, другой какъ чужою, отъ имени иного лица. Вотъ два крестьянина, обрабатывающихъ поле; говорятъ, что одинъ дѣлаетъ это съ намѣреніемъ осуществить свое владѣніе, другой съ намѣреніемъ осуществить чужое. Можно ли узнать по одной внѣшней обстановкѣ, дѣйствительно ли у нихъ разныя намѣренія, разная воля? Конечно, нѣтъ. Въ такомъ случаѣ, не спросить ли ихъ самихъ? Если сдѣлать это, выяснивъ имъ, что владѣніе пользуется юридической защитой, а держаніе не пользуется, то всѣ они предпочтутъ выдать себя за владѣльцевъ и заявятъ, что имѣютъ требуемый закономъ *animus*.

Остается, слѣдовательно, одно: обратить вниманіе на то, какимъ путемъ досталась вещь обладателю, т. е. на основаніе владѣнія (*causa possessionis*). Тогда будетъ видно, приобрѣлъ ли онъ владѣніе или только держаніе. Этотъ способъ въ самомъ дѣлѣ могъ бы привести къ желаему результату. Но во-1-хъ, онъ въ большинствѣ случаевъ невыполнимъ, особенно въ примѣненіи къ движимостямъ. Такъ напр., среди тысячи движимыхъ вещей, которыми я владѣю, купивъ ихъ или получивъ въ подарокъ, едва ли найдется десятокъ, относительно которыхъ я могъ-бы доказать суду, когда, гдѣ и какъ

онѣ прибрѣтены мною. Во-2-хъ, если я владѣю вещью и могу доказать основаніе владѣнія, то мнѣ незачѣмъ предъявлять владѣльческаго иска,—я могу воспользоваться Публиціановымъ искомъ, который установленъ именно для этихъ случаевъ.

Итакъ, чтобы владѣльческіе иски имѣли практическое значеніе и могли быть осуществляемы въ процессѣ, законодатель долженъ прійти на помощь къ ису и облечить ему доказываніе. Этой цѣли легко достигнуть, установивъ слѣдующее правило: «всякое обладаніе вещью считается владѣніемъ, пока не доказано противное». Законодатель можетъ дать этому правилу двоякую форму. Во-1-хъ, онъ можетъ выразить ее въ формѣ процессуальной презумпціи. Такъ поступилъ французскій кодексъ, постановившій въ ст. 2231: «всегда предполагается, что каждый владѣетъ для себя и на правахъ собственника если не доказано, что онъ началъ владѣть отъ чужого имени». Во-2-хъ, законодатель можетъ выдѣлить въ составѣ владѣнія положительный и отрицательный элементы ( $a + c - n$ ): положительный — физическое господство надъ вещью, отрицательный — обстоятельства, препятствующія этому господству считаться владѣніемъ. Этимъ путемъ пошло, по моему мнѣнію, римское право. Хотя источники ничего не говорятъ о доказываніи владѣнія, но изъ одного мѣста Павла видно, что истецъ долженъ былъ доказать только наличность физическаго обладанія вещью <sup>1)</sup>. Обязанность доказать существованіе причины, дѣлающей владѣніе истца держаніемъ ( $-n$ ), лежала на отвѣтчикѣ.

Который бы изъ этихъ двухъ приѣмовъ ни предпочелъ законодатель, практическій результатъ будетъ одинъ и тотъ же. Но съ теоретической точки зрѣнія преимущество должно быть отдано римской системѣ. Устанавливать, подобно французскому кодексу, презумпцію въ пользу владѣнія все равно, что, забравшись, по собственной винѣ, въ непроходимый переулокъ, лѣзть черезъ крыши и стѣны. Непроходимый переулокъ свидѣтельствуетъ объ уклоненіи съ правильной дороги, и мораль этого состоитъ въ томъ, чтобы повернуть назадъ и отыскать ее. То, чего субъективная теорія можетъ достигнуть только насильственнымъ путемъ съ помощью искусственной презумпціи, при римской системѣ достигается вполне естественно и прямо. Процессуальное примѣненіе римской теоріи происходитъ весьма просто

---

<sup>1)</sup> Paul. Sent. receptae V, 11, § 2.



по принципамъ, установленнымъ для правила и исключенія: кто ссылается на исключеніе, тотъ долженъ его доказать, кто имѣетъ за себя правило, тотъ не обязанъ доказывать отсутствія исключеній.

Посмотримъ теперь, какъ разрѣшаетъ вопросъ о доказываніи владѣнія господствующая теорія. Отвѣтъ гласитъ: никакъ! Она почти совершенно обходитъ этотъ вопросъ. Савиньи не проронилъ о немъ въ своей монографіи ни одного слова. Такого же приѣма держались и другіе писатели, касавшіеся послѣ него ученія о владѣніи. Исключеніе составляютъ только Баронъ, Рудорфъ и Ранда. По словамъ перваго, вопросъ о доказываніи владѣнія обойденъ молчаніемъ въ источникахъ римскаго права. Такъ какъ *animus domini*, строго говоря, не можетъ быть распознанъ изъ внѣшнихъ обстоятельствъ, то судебная практика новыхъ народовъ выработала цѣлый каталогъ «владѣльческихъ дѣйствій» (*actus possessorii*), въ которыхъ якобы выражается *animus domini*. Однако, въ числѣ ихъ имѣются такія, которыя могутъ быть предпринимаемы и арендаторами (напр., обработка поля, уборка хлѣба и пр.), такъ что во многихъ случаяхъ они не могутъ служить критеріемъ для отличія владѣнія отъ держанія. Неудача практики побуждаетъ Барона снова обратиться къ римскому праву. Но добытые имъ результаты, по его собственному признанію, неудовлетворительны. Именно, высказавъ мнѣніе, что въ Римѣ наличность владѣнія доказывалась большею частью ссылкой на основаніе его, онъ не могъ не добавить, что требовать такой ссылки значить дѣлать владѣльческій искъ практически неудобнымъ и излишнимъ.

Рудорфъ идетъ еще дальше Барона и полагаетъ, что въ римскомъ процессѣ истецъ всегда долженъ былъ удостовѣрить, какимъ способомъ онъ пріобрѣлъ владѣніе. Въ такомъ случаѣ воры и разбойники, владѣнію которыхъ римское право даруетъ защиту, должны бы были доказывать на судѣ, что вещь получена ими путемъ кражи или грабежа!

Наконецъ, Ранда ограничивается краткимъ замѣчаніемъ, что наличность воли можетъ либо явствовать изъ факта завладѣнія, либо быть выведенной изъ обстоятельствъ дѣла. Выше уже было показано, что по внѣшнимъ фактамъ нельзя судить о волѣ.

Итакъ, вопросъ о доказываніи владѣнія представляетъ собой скалу, о которую разбивается субъективная теорія.

## Г Л А В А X.

### Законодательно-политическая повѣрка.

Въ настоящей главѣ предстоитъ разрѣшить вопросъ, котораго не касался никто изъ приверженцевъ субъективной теоріи, именно: полезно ли и цѣлесообразно ли проводить ее въ законѣ?

Возьмемъ сначала абстрактную форму субъективной теоріи. Согласно ей, законодатель долженъ обратить вниманіе на характеръ воли и, смотря по этому, въ однихъ отношеніяхъ признать владѣніе, въ другихъ—держаніе. Поступи онъ такъ, ему придется лишить владѣльческой защиты закладопринимателя, эмфитевта, секвестрарія и пр., такъ такъ никто изъ нихъ не имѣетъ *animus domini*. А между тѣмъ это будетъ нецѣлесообразно и даже нелѣпо. Выйдетъ, что закладоприниматель, имѣющій вещный искъ, чтобы получить предметъ залога, лишенъ владѣльческаго иска, чтобы удержать этотъ предметъ у себя. Такое же вопіющее противорѣчіе получится и въ примѣненіи къ другимъ вещнымъ правамъ на чужую вещь; они будутъ снабжены сильной защитой (вещными исками) и лишены слабой (владѣльческой). Отсюда видно, что законодатель долженъ даровать всѣмъ указаннымъ лицамъ владѣльческіе иски, т. е., другими словами, признать ихъ владѣльцами, не смотря на то, что они не имѣютъ надлежащей воли (*animus domini*).

Согласно сказанному, абстрактная субъективная теорія не выдерживаетъ повѣрки; законодатель долженъ отступить отъ нея въ цѣломъ рядѣ случаевъ. Эти случаи субъективная теорія называетъ исключеніями и объединяетъ подъ общимъ именемъ «производнаго владѣнія». Но она не въ состояніи дать имъ юридическаго обоснованія, не въ состояніи объяснить, почему выставленный ею принципъ не примѣняется къ этимъ случаямъ, не смотря на то, что они вполне подходятъ подъ него.

Обратимся теперь къ конкретной субъективной теоріи и посмотримъ, можетъ ли она быть принята законодательствомъ. Слѣдуя ей, законодатель долженъ былъ бы постановить, что отъ обладателя вещи зависитъ придать своей волѣ то или иное направленіе, и что если онъ пожелаетъ обладать для себя, въ качествѣ собственника, то бу-

детъ владѣльцемъ, если же выразить намѣреніе обладать отъ чужого имени, то станетъ держателемъ.

Нетрудно замѣтить, что ставить держаніе или владѣніе въ зависимость отъ желанія обладателя значитъ вводить настоящую анархію въ область права. Возьмемъ, напримѣръ, первоначальные способы пріобрѣтенія права собственности: оккупацию, или спецификацію. Такъ какъ въ этихъ случаяхъ право собственности пріобрѣтается тѣмъ, кто получаетъ владѣніе вещью, то пойманная рыба, убитая дичь могутъ поступить въ собственность слугамъ рыбалова или охотника, сигары—рабочимъ, приготовляющимъ ихъ на фабрикѣ, платья—подмастерью портного, сдѣлавшему его: для этого стоитъ только указаннымъ лицамъ обнаружить *animus domini*. Далѣе, любой арендаторъ или наниматель могъ бы по своему произволу стать изъ держателя владѣльцемъ, еслибы только перемѣнилъ направленіе своей воли. Въ иныхъ случаяхъ такая перемѣна могла бы дойти до курьеза. Напримѣръ, я нахожу вещь, которую считаю покинутой собственникомъ, и, ложась спать, имѣю *animus domini*. Завтра я узнаю, что собственникъ не покинулъ ея, а потерялъ, и, рѣшившись возвратить ему находку, ложусь спать съ *animus alieno nomine detinendi*. На слѣдующій день я отношу ее къ собственнику и узнаю, что онъ не хочетъ принять ее обратно, такъ какъ она запачкана; я снова пріобрѣтаю *animus domini*. На четвертый день отецъ или опекунъ потерявшаго заявляетъ мнѣ, что онъ не согласенъ, чтобы подопечный дарилъ мнѣ вещь, и у меня возникаетъ *animus detinendi*. На слѣдующій день одинъ юристъ совѣтуетъ мнѣ начать процессъ,—я опять получаю *animus domini* и т. д. Почему бы какому-нибудь человѣку, испробовавшему однажды прелесть этихъ перемѣнъ направленія воли, не предаться такому удовольствію и въ другихъ случаяхъ? Онъ могъ бы воспользоваться этимъ какъ средствомъ оказать вниманіе своимъ ближнимъ. «Симъ увѣдомляю васъ, что буду два дня владѣть моимъ домомъ отъ вашего имени; въ теченіи этого времени считайте себя владѣльцемъ». Черезъ два дня наступитъ очередь для другого знакомаго, на пятый день для третьяго и такъ далѣе.

Если я привожу столь нелѣпыя слѣдствія, то отвѣтственность за это падаетъ не на меня, а на тѣхъ, кто отрѣшилъ волю обладателей отъ всякой связи съ дѣйствительностью и реальными цѣлями жизни и сдѣлалъ изъ нея какое-то воздушное, безкровное и безплотное существо, которое можетъ опуститься всюду, куда пожелаетъ,



чтобы тотчасъ же, если ему станетъ неудобно, вспорхнуть и улѣтѣть. Пусть тѣ случаи, на которыхъ я подвергъ испытанію теорію воли, являются по большей части китайскими тѣнями, но если эта теорія, какъ я утверждаю, представляетъ собой ничто иное, какъ игру безполезными понятіями, логическую игру тѣней на стѣнѣ, то чтобы убѣдить въ справедливости этого утвержденія, необходимо привести въ дѣйствіе логическій волшебный фонарь и показать всѣ картины, какія только онъ въ состояніи представить намъ.

Къ счастью, это только тѣни. Свободное рѣшеніе воли, играющее такую важную роль въ теоріи, почти никогда не встрѣчается въ жизни по той простой причинѣ, что врядъ-ли кто, кромѣ юристовъ знаетъ что-нибудь о разницѣ между *animus domini* и *animus alieno nomine detinendi*. Я готовъ держать пари, что на миллионъ профановъ не найдется даже одного, который бы имѣлъ объ этомъ какое-либо представленіе. Различіе воли не выходитъ изъ области теоріи и не имѣетъ никакого значенія въ жизни. Придавать ему практическое значеніе, какъ дѣлаетъ проектъ общегерманскаго гражданскаго уложенія (ст. 797), ставящій владѣніе въ зависимость отъ воли «обладать вещью какъ своею», все равно, что вручать простому человѣку таблицу логарифмовъ: простой человѣкъ долженъ и можетъ обойтись безъ этой таблицы такъ же, какъ и безъ пониманія различія между волею владѣльца и держателя.

Такимъ образомъ, субъективная теорія несостоятельна и съ точки зрѣнія законодательной политики.

---

## ГЛАВА XI.

### Дидактическая повѣрка.

Я переносюсь мысленно къ тому времени, когда я внималъ словамъ моихъ учителей, открывавшихъ моему взору доступъ въ глубины юридическаго знанія. Что я тогда вынесъ отъ нихъ относительно *animus domini* и *alieno nomine detinendi*, я теперь въ точности не помню; однако я знаю, что былъ вынужденъ пополнить мои недостаточныя свѣдѣнія изъ бывшихъ въ ходу учебниковъ. Уже въ то время *animus domini* заставлялъ меня немало ломать голову, и я не могъ бы утверждать, что все усвоенное мною для экзамена

не ограничивалось нѣсколькими заученными наизусть фразами изъ учебниковъ. Чтобы читатель могъ судить, кто былъ тутъ виною,— я или мои преподаватели,— я приведу отрывки изъ тогдашнихъ учебниковъ.

Курсъ пандектнаго права я слушалъ впервые у Тибо. Хотя онъ былъ противникомъ Савиньи, но въ вопросѣ о владѣніи вполне примкнулъ къ нему. Изъ его «Системы пандектнаго права» (8 изд., I, § 208) я узналъ слѣдующее: «по общему правилу, интердикты принадлежатъ только тому, кто владѣетъ въ качествѣ истиннаго или мнимаго собственника (*animo domini*). Напротивъ, всѣ остальные, которые лишь пользуются правами на чужую вещь, не считаются владѣльцами». «Которые *лишь* пользуются правами на чужую вещь» — это «лишь» застряло у меня въ мозгу. Неуправомоченный, «мнимый» собственникъ смотритъ съ высоты на того, кто *лишь* пользуется правомъ на чужую вещь: первый имѣетъ интердикты, второй нѣтъ. Учащійся долженъ былъ придумать какую-нибудь разумную причину для объясненія этой разницы. Но что онъ могъ сказать, кромѣ «такъ постановило римское право». Къ довершенію моего замѣшательства я узналъ изъ послѣдующаго изложенія, что совершенно безразлично, обладаютъ ли эти пасынки права, лишенные владѣльческой защиты, вещь «именно для собственника или владѣютъ ею для себя, какъ чужою вещью, въ силу какого-либо личнаго или вещнаго права». Значитъ, можно владѣть вещью для себя и все-таки имѣть не владѣніе, а только держаніе. Странное римское право, говорилъ я себѣ: людямъ, которые могутъ доказать какое-либо право на вещь, оно отказываетъ въ защитѣ владѣнія, а тѣмъ, кто не имѣетъ никакого права и только присвоиваетъ себѣ собственность, не приводя никакого основанія, тѣмъ оно даетъ защиту. Это напоминаетъ сторожа, предлагающаго прохожимъ вопросъ: «имѣете ли вы паспортъ? Нѣтъ! Ну такъ проходите; если-бы вы имѣли его, вы должны были бы войти и подвергнуть его визированію». Римляне были бы большіе чудаки, еслибы въ случаѣ владѣльческаго процесса не выдавали себя просто за собственниковъ!

Понятно, что я попытался разсѣять неясность, оставленную въ моемъ умѣ учебникомъ Тибо, съ помощью другихъ руководствъ. Я взялся за учебникъ Макельдея и узналъ изъ него, что «*animus possidendi* состоитъ обыкновенно въ намѣреніи обращаться съ вещью какъ со своею. Это правило терпитъ исключеніе въ случаяхъ, когда

намѣреніе владѣльца по особеннымъ причинамъ направлено только на защиту владѣнія, на *jus ad interdicta*, какъ напр. у закладоприимателя или эмфитевта» (прим. къ § 222). Итакъ, явился новый *animus*, направленный на *jus ad interdicta*. Чтобы имѣть этотъ *animus*, думалъ я, нужно знать, что такое *jus ad interdicta*, а слѣдовательно, кто этого не знаетъ, тотъ не можетъ пользоваться защитой владѣнія. Но я опять промахнулся: изъ §§ 296 и 316 учебника я узналъ, что эмфитевтъ и закладоприиматель всегда пользуются защитой.

Въ затрудненіи я обратился къ учебнику Венинга-Ингенгейма, изъ котораго почерпнулъ новое свѣдѣніе о томъ, что относительно владѣнія существуютъ два воззрѣнія: по одному требуется *animus domini*, по другому *animus possidendi* (§ 109). Думая выяснитъ этотъ вопросъ, я принялся за комментаріи Фрица къ учебнику Венинга-Ингенгейма. Горькое разочарованіе! Комментаторъ просто писалъ: «относительно спорнаго вопроса, примѣнимъ ли къ волѣ, необходимой для интердиктнаго владѣнія, одинъ общій принципъ и какой именно,—я долженъ воздержаться отъ всякаго сужденія». И мнѣ не оставалось ничего болѣе, какъ тоже воздержаться отъ сужденія.

Послѣ Тибо я слушалъ Мюленбруха. Въ его учебникѣ просто говорилось, что «лицу, имѣющему производное владѣніе, только приписывается интердиктное владѣніе», и что «производное владѣніе—аномалія, объясняемая исторически». Но въ чемъ состоитъ практическая разница между простымъ и производнымъ владѣніемъ? А если это два вида владѣнія, то каково родовое понятіе его? На эти вопросы у Мюленбруха не было отвѣта.

Мое недоумѣніе было еще больше увеличено Пухтой, въ курсѣ котораго я прочелъ: «значеніе самостоятельнаго права имѣетъ только владѣніе съ *animus domini*». Значитъ владѣніе вора и разбойника—самостоятельное право, а владѣніе залогоприимателя или эмфитевта нѣтъ?

Я кончаю. Пусть читатель самъ оцѣнитъ дидактическое значеніе господствующей теоріи. Я же присоединяюсь къ тому, что сказалъ Пфейферъ, выразившій впечатлѣніе, которое произвело на него ученіе объ *animus domini*, словами ученика въ «Фаустѣ»:

Такой сумбуръ въ мозгу, какъ будто въ немъ  
Вертѣла мельничнымъ крыломъ.

## ГЛАВА XII.

### Взглядъ на исторію литературы.

Творцомъ субъективной теоріи обыкновенно считаютъ Савиньи. Я и самъ держался такого мнѣнія и въ моей монографіи «Объ основаніи защиты владѣнія» не восходилъ дальше него. Каково же было мое изумленіе, когда, изучая историческое развитіе ученія о владѣніи, я узналъ, что субъективная теорія существовала задолго до Савиньи. Именно, краеугольный камень ея—понятіе *animus domini*—положенъ еще комментаторами Куяціемъ и Донелломъ, причемъ послѣдній съ величайшей ясностью развилъ именно то воззрѣніе, которое господствуетъ въ настоящее время. Другой важный пунктъ субъективной теоріи—ученіе о производномъ владѣніи,—тоже считаемый созданіемъ Савиньи, встрѣчается впервые, сколько мнѣ извѣстно, у Лаутербаха, юриста-практика XVIII в. Савиньи излагаетъ оба эти пункта такъ, какъ будто они составляютъ его произведеніе. Однако, нельзя допустить, чтобы онъ дѣйствительно былъ убѣжденъ въ этомъ. Съ ученіемъ Донелла онъ, навѣрное, былъ знакомъ, такъ какъ оно излагалось многими писателями XVIII в. (Гейнекціемъ, Бергеромъ, Гофакеромъ и др.). Что касается Лаутербаха, то и этотъ юристъ, пользовавшійся громкимъ именемъ въ то время, когда писалъ Савиньи, врядъ ли могъ ускользнуть отъ его вниманія.

Такимъ образомъ, приступая къ изученію источниковъ римскаго права, Савиньи, по всей вѣроятности, имѣлъ уже понятіе объ *animus domini* и производномъ владѣніи, а потому, увлеченный предвзятымъ мнѣніемъ, онъ открылъ въ источникахъ то, чего тамъ вовсе не было.

Послѣ Савиньи развитіе ученія о владѣніи пошло тремя путями.

Одни авторы просто переняли теорію Савиньи, ссылаясь въ доказательство ея справедливости на источники римскаго права. Это направленіе можно назвать позитивнымъ.

Другіе писатели пытались дать субъективной теоріи логическое оправданіе и вывести ее изъ природы вещей, изъ сущности воли и т. п. Главными представителями этого философскаго или діалектическаго направленія были Пухта и Брунсъ. Первый устанавливаетъ разницу между «первоначальной сущностью владѣнія» и ея «юридиче-



скими видоизмѣненіями, прибавками къ чистому факту владѣнія». Второй исходитъ изъ «внутренней необходимости владѣнія» и извлекаетъ «естественное слѣдствіе» изъ различія воли. Такого рода умозрѣнія представляютъ собой научный самообманъ и принадлежать къ опаснѣйшимъ заблужденіямъ, въ которыя можетъ впасть наука. Предпринимаемая съ намѣреніемъ освободиться отъ узъ позитивизма, они затягиваютъ ихъ еще крѣпче. Чистый позитивистъ просто приводитъ фактъ; онъ говоритъ, что дѣло обстоитъ такъ-то, но не отрицаетъ, что оно могло бы быть иначе, а, слѣдовательно, сохраняетъ свою внутреннюю свободу. Напротивъ, діалектикъ заявляетъ: «то, что есть, такъ и должно быть и не можетъ быть иначе», лишая себя этимъ заявленіемъ всякой свободы обсуждения и уподобляясь рабу, добровольно отдающему себя въ рабство. Такимъ образомъ, діалектика, возводя простой фактъ въ логическую необходимость, усыпляетъ критику и ведетъ къ умственному холопству. Если бы, вмѣсто даннаго факта былъ прямо противоположный ему, діалектика не преминула доказать и его необходимость. Въ своемъ мѣстѣ (гл. XIV) будетъ показано, что ореолъ логической необходимости, которымъ пытались окружить ученіе субъективной теоріи, представляетъ собой не болѣе, какъ пустой призракъ.

Третье направленіе нѣсколько уклонилось отъ теоріи Савиньи, замѣнивъ *animus domini* болѣе широкимъ понятіемъ—*animus possidentis*. Въ моихъ глазахъ — это представляло значительный прогрессъ, такъ какъ, благодаря такому приему, устранилось неестественное сближеніе владѣнія съ собственностью (гл. XIV) и аномалія производнаго владѣнія. Однако дальше этого никто не пошелъ. Хотя два автора—Мандри и Дернбургъ — въ нѣкоторыхъ пунктахъ приблизились къ моей точкѣ зрѣнія, именно къ телеологическому взгляду на защиту владѣнія, однако и они остались вѣрны субъективной теоріи.

Такимъ образомъ, ученіе о двойственномъ характерѣ воли и вытекающемъ отсюда различіи между владѣніемъ и держаніемъ господствуетъ со временъ глоссаторовъ до настоящаго дня; никѣмъ еще не оспаривалось и во всѣхъ современныхъ учебникахъ превозглашается основнымъ принципомъ римской теоріи владѣнія.

И однако это ученіе совершенно ложно.

Спрашивается, какъ же оно могло образоваться?

Отвѣтъ на это будетъ данъ въ слѣдующихъ главахъ.

---

## ГЛАВА XIII.

### *Animus possidentis у Павла.*

Фундаментомъ для субъективной теоріи послужили два мѣста Дигестъ, принадлежащія юристу Павлу <sup>1)</sup>. Въ нихъ говорится, что *animus possidentis* представляетъ необходимое условіе владѣнія, и что вслѣдствіе отсутствія его представитель и арендаторъ имѣютъ только держаніе. Еслибы компиляторы дигестъ поступили съ обоими этими мѣстами такъ, какъ составители базиликъ <sup>2)</sup>, которые просто приняли положеніе, «представители и арендаторы получаютъ держаніе», не приводя объясненія Павла: «потому что они не имѣютъ *animus possidentis*», то субъективная теорія никогда не увидѣла бы свѣта Божьяго по той причинѣ, что *animus possidentis*, въ смыслѣ Павла, больше не встрѣчается въ Дигестахъ. Оба эти обстоятельства — молчаніе истачниковъ объ *animus possidentis* и поступокъ составителей базиликъ — даютъ мнѣ основаніе утверждать, что въ данномъ случаѣ мы имѣемъ дѣло съ личнымъ воззрѣніемъ Павла, котораго другіе римскіе юристы вовсе не раздѣляли (см. гл. XV). Отсюда слѣдуетъ, что *animus possidentis* Павла имѣетъ значеніе не юридическаго принципа, принятаго римскимъ правомъ, а просто теоретической конструкторціи, т. е., попытки оправдать логическимъ путемъ постановленіе положительнаго права. Чтобы доказать это, необходимо коснуться теоретической дѣятельности римскихъ юристовъ и обрисовать научный характеръ Павла.

Какъ ни высоко цѣню я римскихъ юристовъ, тѣмъ не менѣе долженъ признаться, что ихъ конструкторціи зачастую неудачны, а иной разъ даже прямо граничатъ съ нелѣпостью <sup>3)</sup>. Одно изъ первыхъ мѣстъ въ этомъ отношеніи занимаютъ попытки Павла, который предается конструкторціямъ съ какимъ-то дикимъ фанатизмомъ и въ своемъ слѣпомъ рвеніи доходитъ до выводовъ, почти дающихъ право спросить, былъ ли онъ въ своемъ умѣ, когда высказывалъ ихъ. Крайне суровый, никогда, быть можетъ, не произносившійся надъ римскимъ юристомъ приговоръ! Я могъ бы выразить его мягче, но нарочно

<sup>1)</sup> Z. 1 § 20 (41, 2) и Z. 37 de pign. act. (13, 7).

<sup>2)</sup> 25, 1, 36; 50, 2, 1.

<sup>3)</sup> Примѣры: I. 7. de S. P. U. 8, 2; L. 7. § 7 de A. R. D. 41, 1.

избралъ грубую форму для того, чтобы пошатнуть традиціонную вѣру въ авторитетъ римскихъ юристовъ, которая, ставя на одну линію почти все, дошедшее къ намъ изъ ихъ рукъ, такъ пагубно отражается на современной юриспруденціи.

Приведу нѣсколько конструкцій Павла.

Какъ извѣстно, законъ Скрибонія уничтожилъ приобрѣтеніе сервитутовъ по давности. Это постановленіе было вызвано чисто практическими соображеніями: давность въ примѣненіи къ сервитутамъ принесла неблагопріятные результаты. Но Павелъ пытается логически обосновать его <sup>1)</sup> и заявляетъ, что приобрѣтеніе сервитутовъ по давности юридически «невозможно», забывая, что это «невозможное» существовало еще недавно въ дѣйствительности. Но почему невозможно? Потому, отвѣчаетъ Павелъ, что деревенскіе сервитуты, напр., сервитутъ прохода, не допускаютъ «опредѣленнаго и постояннаго владѣнія, ибо никто не можетъ ходить настолько постоянно и непрерывно, чтобы его владѣніе не прерывалось ни на одно мгновеніе». Но съ такой точки зрѣнія окажется невозможнымъ и владѣніе участками земли, находящимися далеко отъ мѣста жительства владѣльца. Эта мысль даже не пришла ему въ голову! Ну, а какъ обстоитъ вопросъ съ городскими сервитутами? Вѣдь владѣніе ими можетъ быть постояннымъ и непрерывнымъ. Павелъ понимаетъ это и отдѣливается замѣчаніемъ: «то же правило *соблюдается* и по отношенію къ городскимъ сервитутамъ», сознаваясь, такимъ образомъ, что выставленный имъ принципъ не въ состояніи объяснить этихъ случаевъ. Итакъ, явное признаніе своего банкротства! Если бы принципъ Павла былъ вѣренъ, то приобрѣтеніе городскихъ сервитутовъ по давности должно бы было допускаться; если же оно не допускается,—значитъ, принципъ ложенъ.

Другой примѣръ. Если кто-либо владѣетъ черезъ представителя, то владѣніе продолжается и въ томъ случаѣ, когда представитель сойдетъ съ ума <sup>2)</sup>. Это правило составляетъ уклоненіе отъ теоріи владѣнія, и Папиніанъ вполне правильно объясняетъ его соображеніями практической пользы: «дабы душевная болѣзнь не причинила вреда также имуществу» <sup>3)</sup>. Что же дѣлаетъ Павелъ? И здѣсь онъ пытается доказать логическую необходимость этого чисто позитивнаго

<sup>1)</sup> L. 14 pr. de serv. (8, 1).

<sup>2)</sup> L. 31. § 3 de usurp. (41, 3);

<sup>3)</sup> L. 44 § 6, ibid.

постановленія. Едва вѣришь глазамъ, читая его объясненіе. Когда представители спятъ, говоритъ онъ, владѣніе не теряется, и, слѣдовательно, не должно теряться, когда они сходятъ съ ума! Такова судьба изобрѣтательности: переступая извѣстный предѣлъ, впадать въ нелѣпость; къ ней относится тоже, что къ переходу отъ великаго къ смѣшному.

Обратимся теперь къ наиболее интересной для насъ конструкціи Павла—къ его *animus possidentis*. Спрашивается, какимъ образомъ онъ пришелъ къ мысли, что разница между владѣніемъ и держаніемъ обуславливается характеромъ воли обладателя? Какую-нибудь точку опоры онъ во всякомъ случаѣ долженъ былъ имѣть. Отвѣтъ на это дастъ послѣдующее изложеніе. Заблужденіе только тогда дѣлается безвреднымъ, когда не только оно опровергнуто, но и загражденъ источникъ, изъ котораго оно происходило.

На что должна быть направлена воля при заключеніи юридической сдѣлки: только на сдѣлку или на тѣ послѣдствія, которыя законъ связываетъ съ нею? Конечно, только на сдѣлку. Иначе незнаніе законныхъ послѣдствій сдѣлки, т. е., такъ называемая ошибка въ правѣ (*error juris*) дѣлало бы сдѣлку ничтожной. Тогда, напри-мѣръ, лицо, принявшее наслѣдство, не зная, что по закону ему придется отвѣчать за долги наслѣдодателя, могло бы требовать освобожденія себя отъ этой обязанности. Послѣдствія сдѣлки, установленныя закономъ, наступаютъ помимо воли сторонъ; они не могутъ быть устранены потому, что не имѣлись въ виду, и не могутъ быть вызваны тѣмъ, что стороны желали ихъ.

Послѣднее обстоятельство было упущено изъ виду Павломъ въ вопросѣ о владѣніи: передачу владѣнія, связанную римскимъ правомъ съ нѣкоторыми сдѣлками, онъ поставилъ въ зависимость отъ воли сторонъ. По римскому праву, арендаторъ всегда получалъ держаніе, все равно, звалъ ли онъ объ этомъ или нѣтъ; хотѣлъ этого или не хотѣлъ; держаніе являлось законнымъ послѣдствіемъ договора аренды и не зависѣло отъ воли арендатора. Павелъ же, пытаясь логически оправдать это постановленіе, высказалъ мнѣніе, будто арендаторъ потому получаетъ держаніе, что желаетъ этого.

Взглянемъ ближе на аргументацію Павла. Въ одномъ изъ указанныхъ мѣстъ (L. 1, § 20) онъ рассматриваетъ двѣ формы пріобрѣтенія владѣнія: черезъ посредника, который пріобрѣтаетъ владѣніе для себя, а затѣмъ передаетъ принципалу особой сдѣлкой, и че-



резъ представителя, который сразу прибрѣтаетъ владѣніе для принципала. Вторая форма была неизвѣстна древнему римскому праву, и даже одинъ изъ юристовъ императорскаго періода—Яволентъ—объявляетъ ее невозможной <sup>1)</sup>. Павелъ, напротивъ, старается доказать ея логическую необходимость слѣдующимъ образомъ. Передавшій владѣніе, по его словамъ, уже не владѣетъ, представитель не прибрѣтаетъ владѣнія, *такъ какъ не имѣетъ animus possidentis*, значитъ получить владѣніе *долженъ* принципаль (представляемый). Павелъ упустилъ изъ виду, что есть еще одинъ выходъ: вещь можетъ остаться совсѣмъ безъ владѣльца, что и бываетъ во многихъ случаяхъ <sup>2)</sup>. Такимъ образомъ, оказывается, что выводъ, сдѣланный имъ, ложенъ, и что отсутствіе надлежащей воли у представителя не въ состояніи объяснить переходъ владѣнія къ представляемому.

Но что побудило Павла отрицать въ представителѣ *animus possidentis*? Поводомъ къ этому было, по моему мнѣнію, различіе между посредничествомъ и представительствомъ. Посредникъ (скрытый представитель) заключаетъ сдѣлку отъ своего имени и прибрѣтаетъ владѣніе для себя, прямой представитель дѣйствуетъ отъ имени принципала и получаетъ владѣніе для него. Таково постановленіе положительнаго права. Воля посредника и представителя направлены только на совершеніе сдѣлки, послѣдствія же ея опредѣляются разъ навсегда закономъ. Между тѣмъ Павелъ смѣшалъ сдѣлку съ послѣдствіями и пришелъ къ мнѣнію, что къ посреднику переходитъ владѣніе потому, что онъ хотѣлъ прибрѣсть вещь для себя, а представитель получаетъ держаніе потому, что желалъ взять вещь для другаго (принципала).

Таковъ источникъ ошибки, плодомъ которой явился *animus possidentis*.

Посмотримъ, что сдѣлала съ нимъ новѣйшая юриспруденція.

#### Г Л А В А XIV.

##### Внутренняя критика субъективной теоріи.

Два слова Павла послужили фундаментомъ, на которомъ новые юристы построили субъективную теорію владѣнія. Два слова—что жъ

<sup>1)</sup> L. 23. § 2 (41,2).

<sup>2)</sup> L. 18, § 1 h. t.; L. 24, h. t.

такое? Для разрѣшенія загадки требуется только одно, для открытія большой товарной лавки достаточно маленькаго ключа. Конечно,—но только тогда, если слово и ключъ подходящи. Таковъ ли ключъ Павла? При безпристрастномъ разсмотрѣніи можно было скоро убѣдиться, что нѣтъ, что точка зрѣнія Павла не согласуется съ источниками. Однако она сразу показалась столь естественной, ясной, содержательной, цѣнной, что никто не потрудился провѣрить ея справедливость. Думали, что въ ней найденъ ключъ къ пониманію всей теоріи владѣнія, и что оставалось только примѣнить его къ дѣлу. Это была благодарная задача. Она предоставляла новѣйшей юриспруденціи случай, рѣдко выпадавшій ей на долю: возможность собственнаго самостоятельнаго творчества. Въ большинствѣ вопросовъ римскаго права современной юриспруденціи приходится просто воспроизводить теоріи римскихъ юристовъ, самое большее—пополнять незначительные пробѣлы, исправлять недостатки, неточности, устранять противорѣчія, словомъ, ей отказано въ собственномъ творествѣ; она повсюду встрѣчаетъ римскаго юриста, который уже предвосхитилъ у нея это наежаженіе. Въ ученіи же о владѣніи эта возможность была предоставлена ей въ изобиліи. И вотъ на фундаментъ Павла началась діалектическая постройка теоріи владѣнія. Прослѣдимъ за ходомъ работы и разберемъ отдѣльные матеріалы, изъ которыхъ составлялось зданіе.

Фундаментъ—слова Павла—былъ уже разсмотрѣнъ. Теперь нужно взглянуть на тѣ главныя положенія, которыя логически выведены изъ него представителями субъективной теоріи.

*1 положеніе:* «*animus possidentis* слѣдуетъ понимать въ смыслѣ *animus rem sibi habendi*. Если Павелъ не находитъ у представителя *animus possidentis*, то потому, что представитель приобрѣтаетъ владѣніе не для себя. Слѣдовательно, воля владѣльца должна быть направлена на обладаніе вещью для себя (*sibi habendi*). Иначе возникнетъ просто держаніе».

Положимъ, что А приобрѣтаетъ что-либо: X. Вліяетъ ли на X то обстоятельство, что А приобрѣтаетъ его не для себя, а для другаго? Конечно, нѣтъ. Иксъ остается иксомъ. Подставьте вмѣсто икса понятіе владѣнія и получится слѣдующее: владѣніе, съ какой бы цѣлью и для кого бы оно ни приобрѣталось, всегда остается владѣніемъ.

Итакъ, съ точки зрѣнія логики, первое положеніе субъективной теоріи несостоятельно. Несостоятельно оно и въ примѣненіи къ рим-

скому праву. Въ цѣломъ рядѣ случаевъ римскіе источники признають владѣльцами лицъ, обладающихъ вещами не въ своемъ интересѣ, не для себя, какъ на примѣръ, посредниковъ, продавцевъ, не вручившихъ еще вещей покупателю, наслѣдниковъ, продавшихъ наслѣдство, но не успѣвшихъ передать его <sup>1)</sup>).

2 *положеніе*: «Если представитель считается держателемъ потому, что у него нѣтъ *animus possidentis*, значить, и всѣ остальные держатели, извѣстные римскому праву (арендаторы, наниматели и проч.), признаются держателями по той же причинѣ».

Доказательство этого вывода составило бы достойную задачу для софистическихъ школъ древности. Чѣмъ нелѣпѣе было утвержденіе, чѣмъ болѣе поруганія надъ истиной заключало оно въ себѣ, тѣмъ благодарнѣе оказывался матеріалъ для остроумія софиста, которому предстояло доказать, что черное бѣло, а бѣлое черно. Разница между софистомъ и защитниками субъективной теоріи, которымъ предстоитъ доказывать, что арендаторы, наниматели, поклажеприниматели, usufructуаріи, залогоприниматели, эмфитевты, суперфициаріи желаютъ владѣть вещью не для себя, а для хозяина, состоитъ только въ одномъ: софистъ понималъ ложность своихъ выводовъ, стараясь лишь поставить въ тупикъ другихъ, они же сами увѣрены въ справедливости того, что пытаются доказать. Кто приноситъ съ собой предубѣжденіе: «это должно быть такъ», тотъ легко повѣритъ, что «оно такъ и есть»;— въ данномъ случаѣ имѣется общеизвѣстная зависимость человѣческаго мышленія отъ предвзятыхъ идей.

Положеніе, съ которымъ мы имѣемъ здѣсь дѣло, является въ моихъ глазахъ самымъ худшимъ изъ того, что когда либо сдѣлано юриспруденціей въ области насильственного извращенія фактовъ и нездоровой софистики;—по крайней мѣрѣ, я не знаю другаго примѣра подобнаго надругательства ея надъ дѣйствительностью. Начнемъ съ арендатора. Хочетъ ли онъ обладать участкомъ не для себя, а для хозяина? Если бы простой человѣкъ услышалъ это изъ устъ юриста, онъ подумалъ бы, что тотъ смѣется надъ нимъ или находится не въ своемъ умѣ. Разницу между обладаніемъ для себя и для другаго понимаетъ каждый ребенокъ; онъ знаетъ, что то яблоко, которое онъ долженъ отнести брату,—дано ему для брата, а то, которое онъ можетъ съѣсть самъ, онъ получилъ для себя.

---

<sup>1)</sup> L. 21 de her. vend. (18,4); L. 14 § 1 ib.; L. 13, § 2 de usurp. (41,3).

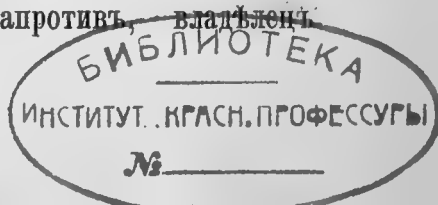
Это различіе принадлежитъ къ числу наиболѣ раннихъ и простыхъ въ сознаніи человѣка. Никакая діалектика въ мірѣ не въ состояніи пошатнуть положенія, что арендаторъ заключаетъ арендный договоръ для себя, въ собственномъ своемъ интересѣ, слѣдовательно, и участокъ, составляющій предметъ сдѣлки, беретъ для себя, и для себя же воздѣлываетъ его, оретъ, сѣетъ, жнетъ. Во время аренды онъ занимаетъ экономически мѣсто хозяина и за это вноситъ ему арендную плату. Если бы римское право не приписало арендатору держанія, то хотѣлъ бы я знать, нашелся ли бы хоть одинъ юристъ, который бы осмѣлился утверждать, что арендаторъ хочетъ владѣть участкомъ не для себя, а для хозяина. Но римское право, какъ мы знаемъ, имѣло вѣскія причины считать арендатора держателемъ. Возведеніе же этого факта въ логическую необходимость составляетъ плодъ діалектическаго направленія юриспруденціи, не отступающаго предъ самыми нелѣпыми утвержденіями, лишь бы подвести данные факты подъ выработанныя юридическіе шаблоны. Человѣкъ можетъ въ гипнотическомъ снѣ принять рѣпу за яблоко. Но кто не находится въ такомъ состояніи, тотъ знаетъ, что это рѣпа. То же самое относится и къ разбираемому утвержденію. Человѣкъ въ здоровомъ умѣ знаетъ, что арендаторъ хочетъ обладать участкомъ для себя; необходимъ научный гипнотизмъ, чтобы утверждать противное.

Все сказанное объ арендаторѣ относится и къ другимъ лицамъ, которымъ вещь передается въ ихъ собственномъ интересѣ (нанимателю, сеудопринимателю, прекаристу).

*3 положеніе:* «воля держателя направлена на временное, преходящее обладаніе, воля владѣльца на постоянное».

Но развѣ характеръ обладанія зависитъ отъ продолжительности его? Право собственности не измѣняется отъ того, что ограничивается какимъ-либо срокомъ: оно все-таки остается правомъ собственности. То же самое относится и къ обладанію. Между обладаніемъ продолжительнымъ, постояннымъ и обладаніемъ временнымъ, срочнымъ есть разница, но разница не качественная, а количественная. Поэтому, причиной того факта, что въ однихъ случаяхъ обладаніе считается владѣніемъ, а въ другихъ держаніемъ не можетъ служить большая или меньшая его продолжительность.

*4 положеніе:* «держатель получаетъ вещь отъ другаго лица, которому обязанъ ее возвратить; онъ признаетъ свою юридическую зависимость отъ управомоченнаго лица. Напротивъ, владѣлецъ





обладаетъ вещью самостоятельно и независимо отъ кого бы то ни было.»

Это положеніе противорѣчитъ фактамъ: закладоприематель, суперфициарій, эмфитевтъ, посредникъ, продавецъ (до передачи вещи),— всѣ они сознаютъ свою юридическую зависимость отъ управомоченныхъ лицъ и тѣмъ не менѣе являются владѣльцами и пользуются владѣльческой защитой.

5 *положеніе*: «воля владѣльца направлена на то, чтобы обладать вещью, какъ своею, т. е. по образцу собственника (*animo domini*). У держателя нѣтъ этой воли, а потому онъ и не имѣетъ владѣнія. Согласно этому, для того, чтобы стать владѣльцемъ, нужно обращаться съ вещью такъ, какъ обращается собственникъ».

Нерѣдко ошибочность отвлеченнаго воззрѣнія можетъ быть наглядно показана на подходящемъ примѣрѣ изъ обыденной жизни. Этимъ способомъ я воспользуюсь теперь.

«Какъ слѣдуетъ стрѣлять, чтобы не промахнуться?» — спрашиваетъ лицо, не имѣющее права охотиться, намѣреваясь идти на охоту. «Стрѣлай такъ, какъ тотъ, кто имѣетъ право охотиться», — отвѣчаютъ ему.

Указаніе, даваемое субъективной теоріей, ничуть не лучше этого совѣта. Умѣніе владѣть точно такъ же не зависитъ отъ права собственности, какъ искусство стрѣлять отъ права охотиться. Стрѣльба, какъ и владѣніе,—чисто фактическіе процессы: они не созданы правомъ, а существовали раньше его, совершенно независимо отъ него и являются готовымъ матеріаломъ для его опредѣленій. Посылать владѣльца въ науку къ собственнику значитъ извращать отношеніе между владѣніемъ и собственностью. Владѣніе предшествуетъ собственности исторически и логически: оно существовало раньше ея и можетъ быть мыслимо безъ нея. Ученіе о владѣніи нетрудно изложить, не упомянувъ ни единымъ словомъ о правѣ собственности; напротивъ, излагая теорію права собственности, приходится на каждомъ шагѣ встрѣчаться съ владѣніемъ. Ошибка субъективной теоріи состоитъ въ томъ, что она упустила изъ виду это отношеніе между понятіями, пытаясь объяснить предыдущее послѣдующимъ, простое сложнымъ, естественное искусственнымъ.

6 *положеніе*: «римское право допускаетъ отступленіе отъ субъективной теоріи въ случаяхъ производнаго владѣнія, представляющихъ собой изъятіе, объясняемое историческими и практическими соображеніями.»

Однако источники римскаго права нигдѣ не называютъ производнаго владѣнія изъятіемъ или аномаліей. Этотъ эпитетъ точно такъ же, какъ и терминъ «производное владѣніе» изобрѣтенъ представителями субъективной теоріи: римское право въ этихъ случаяхъ говоритъ просто о владѣніи.

Я изображу наглядно пріемъ, посредствомъ котораго новая юриспруденція пришла къ теоріи производнаго владѣнія.

Положеніе: въ понятіе стола входятъ четыре ножки. Возраженіе: существуютъ столы съ большимъ и меньшимъ числомъ ножекъ. Отвѣтъ: это исключеніе, объясняемое историческими или практическими причинами.

Точно такъ же разсуждаютъ и приверженцы субъективной теоріи. Изъ всѣхъ случаевъ владѣнія, признаваемыхъ римскимъ правомъ, они выбрали нѣсколько и, не обращая вниманія на остальные, построили понятіе владѣнія. Когда же оказалось, что остальные случаи не подходятъ подъ него, то они объявили ихъ исключеніями. Такой поступокъ заключаетъ въ себѣ признаніе ошибочности выработаннаго понятія. Дѣло въ томъ, что *правило* допускаетъ противорѣчія, т. е. исключенія, но *понятіе* не терпитъ ихъ. Требованіе *animus domini* выставлено не какъ правило, а какъ понятіе, какъ элементъ и даже сущность владѣнія. Слѣдовательно, владѣніе безъ *animus* представляетъ собой логическую невозможность, абсурдъ.

7 *положеніе*: «Обладатель вещи можетъ измѣнять направленіе своей воли, а слѣдовательно, придавать своему обладанію характеръ владѣнія или держанія».

Мы уже имѣли случай разобрать это воззрѣніе и показать, что оно ведетъ къ полной анархіи въ области права (см. гл. X).

Таковъ конечный пунктъ, котораго достигла и должна была достигнуть субъективная теорія. Изъ всѣхъ шаговъ, которые она сдѣлала на своемъ пути, это единственный, вполнѣ безукоризненный съ логической точки зрѣнія; онъ заключаетъ въ себѣ полное, неотвратимое слѣдствіе всѣхъ предшествующихъ: прыжокъ въ бездну. Мы должны быть благодарны тѣмъ, которые не отступили отъ этого послѣдняго шага: кто не слѣлъ, тому это должно открыть глаза. Юридическая теорія, которую ея собственные слѣдствія увлекаютъ въ бездну, сама произноситъ надъ собой приговоръ.

## Г Л А В А XV.

### Теорія римскихъ юристовъ.

Какъ уже было сказано выше, римскіе юрпсты (кромѣ, разумѣется, Павла) держались той теоріи владѣнія, которая принята мною подъ названіемъ объективной. Въ главѣ V было приведено мною нѣсколько примѣровъ въ подтвержденіе этого. Тенерь слѣдуетъ замѣтить, что весь вообще казуистическій матеріалъ, имѣющійся по этому вопросу въ источникахъ, служитъ выраженіемъ объективной теоріи <sup>1)</sup>.

Но источники предоставляютъ въ наше распоряженіе еще цѣлый рядъ другихъ аргументовъ, которые вполне уясняютъ взглядъ римскихъ юристовъ на значеніе воли для владѣнія. Именно, при изученіи этихъ мѣстъ оказывается слѣдующее:

Во-1-хъ, характеръ обладанія зависитъ отъ способа, какимъ оно приобрѣтено (*causa*). Такъ, договоръ найма всегда связанъ съ передачей держанія, а не владѣнія, какова бы ни была воля нанимателя <sup>2)</sup>.

Во-2-хъ, пока основаніе обладанія не опредѣлилось окончательно, обладатель не считается владѣльцемъ. Такъ, при условной традиціи, владѣніе приобрѣтается съ наступленіемъ условія <sup>3)</sup>. Воля сторонъ не имѣетъ значенія.

Во-3-хъ, если одна сдѣлка направлена на передачу владѣнія, а другая на передачу держанія тою же вещью, то рѣшающее значеніе имѣетъ та, которая заключена позже <sup>4)</sup>. По субъективной теоріи, было бы во всякомъ случаѣ передано владѣніе, такъ какъ оно обнимаетъ собою держаніе.

Во-4-хъ, соглашеніе о томъ, чтобы арендаторъ или наниматель приобрѣлъ не держаніе, а владѣніе — недѣйствительно. Хотя это положеніе не выражено буквально, но оно вытекаетъ изъ нѣкоторыхъ мѣстъ <sup>5)</sup>.

<sup>1)</sup> Именно, L. 21 de A. R. D. (41,1); L. 44, § 4. J. de usurp. (41,3); L. 21 de usurp. (41,3); L. 13 de donat. (39,5); L. 60, § 1. Loc. (19,2).

<sup>2)</sup> L. 21 de usurp. (41,3); L. 16 de peric. (18,6); L. 37 de pign. act. (13,7); L. 1. Cod. Comm. de usuc. (7,30); L. 19, (41,2); L. 21, § 3 ib.; L. 33, § 6, de usurp. (41, 3).

<sup>3)</sup> L. 38, § 1; L. 42, § 1, de A. P. (41,2)

<sup>4)</sup> L. 10, h. t.

<sup>5)</sup> L. 10, § 2, h. t.; L. 37, h. t.

Въ-5-хъ, Тертулліанъ разбираетъ одинъ случай, когда владѣлецъ не знаетъ, владѣетъ ли онъ или нѣтъ <sup>1)</sup>. Этотъ случай, совершенно немыслимый съ точки зрѣнія субъективной теоріи, вполне возможенъ съ точки зрѣнія объективной.

Въ-6-хъ, независимость владѣнія отъ воли обладателя выражена въ извѣстномъ афоризмѣ: никто не можетъ измѣнить основаніе своего владѣнія (*nemo causam possessionis sibi ipse mutare potest*).

Наконецъ, въ-7-хъ, еслибы римскіе юристы видѣли разницу между владѣніемъ и держаніемъ въ волѣ обладателей, то они выразили бы этотъ краеугольный камень субъективной теоріи въ той или иной формѣ. Между тѣмъ, никто изъ нихъ, кромѣ Павла, не обмолвился ни однимъ словомъ на этотъ счетъ.

Послѣ всего сказаннаго ясно, что римскимъ юристамъ была совершенно чужда субъективная теорія.

## Г Л А В А XVI.

### Телеологія производнаго владѣнія.

Итакъ, мнѣніе новѣйшей юриспруденціи, будто *animus possidentis* Павла является ключемъ къ пониманію римской теоріи владѣнія, не оправдалось; ключъ оказался фальшивымъ, и какъ всегда бываетъ, когда открываютъ замокъ неподходящимъ ключемъ, не отперъ замка, а испортилъ его. Въмѣсто фальшиваго ключа я попробую другой; его названіе—цѣль. Это тотъ самый, который до сихъ поръ былъ съ полнымъ успѣхомъ испытанъ мною при всѣхъ проблемахъ.

Цѣль, т. е. практическія соображенія, вотъ что вызвало къ жизни наряду съ владѣніемъ держаніе. Объ этомъ мы уже говорили въ гл. VIII. Теперь остается посмотрѣть, съ какою цѣлью понятіе держанія было распространено на договорныя отношенія. Такъ какъ попытка субъективной теоріи объяснить держаніе качествомъ держателя (направленіемъ его воли) не удалась, то причину держанія нужно поискать въ лицѣ хозяина вещей.

Хозяинъ троякимъ образомъ заинтересованъ въ томъ, чтобы владѣніе вещью, временно переданной другому лицу, оставалось за нимъ.

---

<sup>1)</sup> L. 28, h. t.



Во-1-хъ, это необходимо для того, чтобы не прерывалось теченіе давности, если, разумѣется, хозяинъ вещи — просто давностный владѣлецъ ея. Во-2-хъ, этого требуетъ положеніе хозяина относительно третьихъ лицъ. Еслибы арендаторъ и наниматель получали владѣніе, то могли бы и передавать его постороннимъ лицамъ, а, вслѣдствіе этого, хозяинъ не могъ-бы пользоваться владѣльческими исками и долженъ былъ бы прибѣгать къ вещному иску о собственности (*rei vindicatio*). Въ-3-хъ, благодаря этому, хозяинъ имѣетъ возможность удалять негодныхъ арендаторовъ и нанимателей собственной властью или владѣльческимъ искомъ, а также продавать арендованное или нанятое имущество, не стѣсняясь срокомъ контрактовъ. И то и другое было бы невозможно, еслибы владѣніе принадлежало не хозяину, а обоимъ этимъ категоріямъ лицъ.

Итакъ, юридическая беззащитность держателя въ интересахъ хозяина вещи—вотъ смыслъ держанія. Отсюда понятно, что въ тѣхъ правоотношеніяхъ, гдѣ такое зависимое положеніе держателя неумѣстно, тамъ требуется не держаніе, а владѣніе. Къ числу такихъ правоотношеній безспорно принадлежатъ слѣдующіе случаи производнаго владѣнія: залогъ, наслѣдственная аренда, посредничество и секвестръ.

*Залогъ.* Мысль, что римское право могло приписать залогопринимателю собственно только держаніе, такъ какъ у него отсутствуетъ *animus rem sibi habendi* или *domini*, и что лишь «историческія причины», которыя, впрочемъ, никѣмъ еще не были приведены, побудили его поступить наоборотъ, эта мысль свидѣтельствуетъ о столь полномъ непониманіи практическаго значенія владѣнія, что одного этого неотвратимаго съ точки зрѣнія субъективной теоріи вывода было бы достаточно, чтобы обнаружить практическую невозможность самой точки зрѣнія. Залогоприниматель—держатель! Это равносильно слѣдующему положенію: должникъ можетъ самовольно отнять у него заложенную вещь во всякое время; въ случаѣ сопротивленія, кредиторъ подлежитъ наказанію; онъ обладаетъ петиторной защитой и лишенъ посессорной. Все закладное право безъ владѣнія представляетъ совершенно негодную вещь, самое жестокое *contradictio in adjecto*, какое только можно себѣ представить.

Остальные три случая производнаго владѣнія, указанные мною, особенно поучительны въ виду ихъ сходства съ другими отношеніями, въ которыхъ признается держаніе. Наслѣдственный арендаторъ—является арендаторомъ, искъ противъ него—*actio locati*; посредникъ—

тотъ же представитель, искъ противъ него *actio mandati*; секвестрарій — поклажеприниматель, искъ противъ него *actio depositi*. А между тѣмъ арендаторъ, представитель, поклажеприниматель считаются держателями, а эфитевтъ, посредникъ и секвестрарій — владѣльцами. Чѣмъ объясняется это? Различнымъ практическимъ значеніемъ правоотношеній.

*Наслѣдственная аренда.* Извѣстно, что она имѣла двѣ формы: аренды городскихъ участковъ (*ager vestigalis*) и эфитевзиса. Извѣстно также, что она возникла въ примѣненіи къ публичнымъ землямъ (казны, городовъ, церквей и пр.) и лишь впослѣдствіи была распространена на владѣнія частныхъ лицъ. Выше были указаны причины, побудившія римскихъ юристовъ признать арендатора держателемъ. Не трудно убѣдиться, что ни одна изъ нихъ не имѣла силы для наслѣдственной аренды. Хозяинъ публичной земли (казна, городъ, церковь и пр.) не боялся перерыва давностнаго владѣнія, потому что онъ былъ не давностный владѣлецъ, а собственникъ. Затѣмъ, его положеніе относительно третьихъ лицъ отличалось прочностью, такъ какъ принадлежность земли ему была общеизвѣстна и доказать ее не представляло трудности. Что касается, наконецъ, права удалять арендатора по своему произволу, то оно было излишнимъ, такъ какъ оба повода къ его примѣненію — продажа участка и негодность арендатора — не имѣли мѣста при наслѣдственной арендѣ. Съ одной стороны, публичныя земли не подлежали продажѣ, а оставались постоянно въ собственности государства, общины, церкви и пр. Съ другой стороны, въ устраненіи плохого арендатора тоже не представлялось надобности. Временному арендатору можетъ придти мысль вести хищническое хозяйство или пренебречь къ концу аренды своими обязанностями. Но наслѣдственный арендаторъ не станетъ поступать такъ просто изъ боязни повредить самому себѣ: собственный интересъ — лучший хозяинъ.

Такимъ образомъ, собственникъ ничего не теряетъ отъ того, что наслѣдственный арендаторъ получилъ не держаніе, а владѣніе его земель. Напротивъ, для него даже выгодно и удобно, чтобы арендаторъ самъ защищалъ землю отъ притязаній постороннихъ лицъ и такимъ образомъ избавилъ его отъ хлопотъ въ этомъ отношеніи. Мало того, наслѣдственная аренда при томъ лишь условіи и возможна, если арендаторъ пользуется полной юридической защитой и не можетъ быть во всякое время удаленъ по усмотрѣнію хозяина.

Вслѣдствіе этихъ-то причинъ, римское право дало ему вещное право на арендуемую землю и въ дополненіе къ этому владѣльческую защиту.

*Представительство.* Второе правоотношеніе, въ которомъ повторяется то же самое явленіе—это представительство: прямой представитель получалъ держаніе, посредникъ (по римскому праву, мандатарій и опекунъ) владѣнія. Съ практической точки зрѣнія это вполне понятно. Представитель не нуждается во владѣніи вещью, такъ какъ послѣдствія сдѣлки сразу перешли на принципала, который и является отвѣтственнымъ предъ тѣмъ лицомъ, съ которымъ заключена данная сдѣлка. Другое дѣло посредникъ. Заключивъ сдѣлку, онъ самъ приобретаетъ изъ нея права и обязанности, а потому долженъ получать и владѣніе. Иначе принципаль можетъ отнять у него вещь, а онъ останется безъ защиты и, вдобавокъ, долженъ будетъ отвѣчать предъ контрагентомъ—третьимъ лицомъ. Держаніе посредника имѣло бы такое же значеніе для оборота, какъ держаніе наследственного арендатора: ни одинъ разумный человѣкъ не захотѣлъ бы быть ни тѣмъ, ни другимъ.

*Секвестръ.* Вещь, о которой идетъ судебный споръ, отдается во временное храненіе третьему лицу, секвестрарію. Если бы онъ получалъ, подобно поклажепринимателю, только держаніе вещью, то тотъ изъ тяжущихся, который владѣлъ вещью до спора, могъ бы силой отнять ее. Само собой понятно, что въ такомъ случаѣ цѣль секвестра не была бы достигнута. Для того, чтобы секвестрарій былъ независимъ отъ тяжущихся и чтобы онъ могъ охранять вещь отъ притязаній третьихъ лицъ, за нимъ должно быть признано не держаніе, а владѣніе.

Результатъ предшествующаго изслѣдованія состоитъ въ слѣдующемъ: ничто иное, какъ практическія соображенія побудили римлянъ признать наличность владѣнія въ разобранныхъ только-что четырехъ правоотношеніяхъ, которыя согласно субъективной теоріи, должны были быть связаны съ держаніемъ.

## Г Л А В А XVII.

### Проблематическіе случаи владѣнія.

Существуетъ нѣсколько правоотношеній, относительно которыхъ указанія источниковъ оставляетъ мѣсто сомнѣнію, имѣемъ ли мы дѣло съ владѣніемъ или держаніемъ. Таковы: суперфицій, прекаріумъ, ве-

деніе чужихъ дѣлъ безъ полномочія (*negotiorum gestio*) и добросовѣстная находка чужой вещи.

1. *Суперфиций*. Давно уже идетъ споръ о томъ, имѣетъ ли суперфициарій владѣніе вещью или правомъ. Этотъ споръ представляетъ чисто теоретическое значеніе, такъ какъ несомнѣнно, что суперфициарій пользовался владѣльческой защитой (*int. de superficibus*). Вопросъ только въ томъ, каково основаніе ея. По моему мнѣнію, римское право признавало въ суперфиции, смотря по фактическимъ обстоятельствамъ, иногда владѣніе вещью, иногда владѣніе правомъ. Именно, если суперфициарію принадлежала только часть зданія или одинъ этажъ въ немъ, то онъ владѣлъ правомъ, такъ какъ владѣніе зданіемъ и землею принадлежало другому лицу; если же власть суперфициарія распространялась на все зданіе и даже на землю подъ нимъ, то владѣніе ими переходило къ нему.

2. *Прекариумъ*. Въ сходномъ положеніи находились въ Римѣ и прекаристы: когда имъ отдавалась вся вещь цѣликомъ, они получали владѣніе, когда только часть ея, — держаніе.

3. *Добросовѣстная находка*. Согласно субъективной теоріи, добросовѣстный находчикъ вещи долженъ считаться не владѣльцемъ, а только держателемъ ея, такъ какъ онъ не имѣетъ *animus domini*. Однако это повело бы на практикѣ къ тому, что онъ былъ бы лишень владѣльческой защиты, необходимой ему какъ въ собственномъ интересѣ, такъ и въ интересѣ хозяина вещи, для котораго она должна быть сохраняема. Поэтому-то приверженцы субъективной теоріи (напримѣръ, Мандри) сочли нужнымъ отступить отъ нея и признать за находчикомъ владѣніе. Согласно моей теоріи, воля обладателя не имѣетъ никакого значенія. Находчикъ беретъ вещь къ себѣ и потому толучаетъ владѣніе, если только этому не препятствуетъ постановленіе положительнаго права. Такъ какъ подобнаго постановленія въ источникахъ нѣтъ, значитъ находчикъ считается, по римскому праву, владѣльцемъ.

4. *Веденіе чужихъ дѣлъ безъ полномочія*. Гесторъ, съ точки зрѣнія субъективной теоріи, тоже долженъ былъ бы считаться держателемъ. На практикѣ это вело бы къ полной беззащитности его въ отношеніи тѣхъ вещей, которыми онъ обладаетъ въ интересахъ принципала. Поэтому, за нимъ должно быть признано владѣніе. Впрочемъ, источники совершенно молчатъ объ этомъ вопросѣ.

---

## Г Л А В А XVIII.

### Послѣдующая исторія понятія держанія.

Основной идеей держанія въ древнѣйшее время являлась, какъ мы видѣли (гл. VШ), безправность держателя по отношенію къ хозяину вещи. Возникнувъ въ сферѣ римской семьи, понятіе держанія было мало по малу распространено на другія отношенія. За этимъ расширеніемъ понятія держанія, которое закончилось въ сравнительно ранній періодъ, послѣдовало возвратное движеніе. Начавшись еще на римской почвѣ, оно продолжается въ средніе вѣка и въ настоящее время. Его-то я и разумѣю подъ «послѣдующей исторіей римскаго держанія».

Въ Римѣ понятіе держанія испытало обратное развитіе въ двоякомъ направленіи: экстензивномъ и интензивномъ. Съ одной стороны, когда держаніе, соединившись съ вещными правами на чужое имущество, сравнялось съ владѣніемъ (гл. VШ), то область его примѣненія, разумѣется, сѣззилась. Съ другой стороны, основная черта держанія—безправность держателя—была съ теченіемъ времени значительно ослаблена. Именно, арендаторы и наниматели, имѣвшіе нѣсколько самостоятельныхъ средствъ защиты противъ третьихъ лицъ (*actio injuriarum, interd, de vi aut clam*, самооборона), были въ отношеніи къ хозяину имущества долгое время совершенно беззащитны. Впервые со втораго вѣка право хозяина самовольно прогонять арендатора подвергается ограниченію. Такъ, юристъ Марцеллъ высказываетъ положеніе, что арендаторъ участка, проданнаго хозяиномъ третьему лицу до истеченія срока аренды, можетъ «по справедливой и извинительной причинѣ» не допустить покупателя къ овладѣнію участкомъ <sup>1)</sup>. Что понимать подъ «справедливой и извинительной причиной», Марцеллъ не говоритъ. Но несомнѣнно, что онъ могъ имѣть въ виду требованіе арендатора, чтобы участокъ былъ оставленъ за нимъ на время аренды, либо чтобы ему были возмѣщены издержки и дано *jus tollendi*.

Дальнѣйшимъ шагомъ по проложенному Марцелломъ пути былъ рескриптъ Антонина Пія. Марцеллъ поставилъ разрѣшеніе вопроса о

<sup>1)</sup> L. 12 de vi (43,16).



правѣ арендатора оказывать сопротивленіе въ зависимость отъ личности «справедливой и извинительной причины», т. е. отъ усмотрѣнія суда. Императоръ Антонинъ устранилъ эту неопредѣленность, несомнѣнно, отражавшуюся вредно на практикѣ, тѣмъ, что перечислилъ причины, которыя давали хозяину право самовольно прогонять арендатора. Въ числѣ этихъ причинъ не поименована продажа арендованнаго участка третьему лицу. Поэтому, правило «продажа уничтожаетъ наемъ» (*Kauf bricht Miete*), существовавшее раньше въ римскомъ правѣ, слѣдуетъ признать отмѣненнымъ рескриптомъ Антонина.

Императоры Аркадій и Гонорій пошли еще дальше. Защита владѣнія, установленная Константиномъ для находящихся въ отсутствіи владѣльцевъ, была распространена ими на держателей. Это постановленіе имѣло силу только временно, такъ какъ не вошло въ кодексъ Юстиніана.

Дальнѣйшее сѣуженіе понятія держанія произошло въ средніе вѣка. Съ рецепціей римскаго права получила практическое значеніе и римская теорія владѣнія. Это могло произойти только цѣною тяжкаго поврежденія туземнаго права и пренебреженія къ національному правосознанію; мы, нѣмцы, должны были дороже другихъ заплатить за римскую теорію. По германскому правовому воззрѣнію, арендаторъ пользовался владѣльческой защитой (*Gewere*); онъ былъ вполне обезпеченъ; собственникъ не могъ его прогнать; продажа не уничтожала аренды. Эти здравыя начала уступили мѣсто римскому держанію; юристы сдѣлали открытіе, что арендатору недостаетъ надлежащей воли, и что, поэтому, онъ можетъ быть только держателемъ, а не владѣльцемъ. Этимъ участь его была рѣшена. Съ нимъ поступили даже болѣе строго, чѣмъ само римское право, такъ какъ не обратили никакого вниманія на улучшеніе, сдѣланное въ его юридическомъ положеніи Марцелломъ и Антониномъ Ціемъ: въ случаѣ продажи, арендаторъ долженъ былъ удалиться. Такимъ образомъ, новые народы получили въ подарокъ отъ римскаго права самое худшее, что когда-либо было создано имъ: понятіе держанія въ примѣненіи къ самостоятельному обладанію. Даже юристы не скрыли отъ себя глубокаго противорѣчія между этимъ положеніемъ и здравымъ правосознаніемъ народа. Не будучи въ силахъ устранить его совершенно, они, по крайней мѣрѣ, сдѣлали все возможное, чтобы предоставить держателю хотя ограниченную защиту противъ насильственныхъ дѣйствій. Результатомъ ихъ стараній были: *summarissimum* и *actio*

spolii, одинаково примѣнявшіеся какъ къ владѣльцу, такъ и къ держателю.

Объемъ владѣльческой защиты былъ еще болѣе расширенъ папой Иннокентіемъ III, который позволилъ направлять actio spolii не только противъ нарушителей владѣнія, но и противъ третьихъ лицъ, недобросовѣстно пріобрѣвшихъ владѣніе отъ этихъ нарушителей.

Послѣдній остававшійся шагъ въ улучшеніи положенія держателя: защита его противъ хозяина, долго заставилъ себя ждать и былъ сдѣланъ только въ прошломъ вѣкѣ прусскимъ гражданскимъ уложеніемъ. Измѣненіе, введенное этимъ кодексомъ въ положеніе держателя, является въ моихъ глазахъ самымъ значительнымъ, какое только можетъ отмѣтить исторія владѣнія вообще какъ въ Римѣ, такъ и у насъ. Оно состоитъ въ томъ, что самостоятельному держанію даруется владѣльческая защита наравнѣ съ владѣніемъ, представительное же остается въ прежнемъ положеніи. Въ тѣсной связи съ этимъ находится еще раньше установленная законами охрана правъ арендатора и нанимателя въ случаѣ продажи арендованнаго имущества: на покупателя переходятъ права и обязанности хозяина.

Итакъ, римское понятіе держанія въ его первоначальной формѣ не выдержало критики со стороны исторіи. Оно принадлежитъ не къ тѣмъ здоровымъ, жизнеспособнымъ, содержательнымъ идеямъ римскаго права, которыя выказываютъ свою здравость и жизненность въ томъ, что растутъ, развиваются и созрѣваютъ, не къ тѣмъ безсмертнымъ идеямъ, къ которымъ критика потомства не въ состояніи придратъся, но къ самымъ неудачнымъ, какія только можетъ представить исторія римскаго права. Оно — отраженіе несовершенныхъ экономическихъ условій и грубаго образа мыслей стараго времени, предназначенное той участи, какую заслуживало, т. е., не развиваться, расти, созрѣвать съ прогрессомъ хозяйственной жизни и правосознанія, а все болѣе и болѣе отступать предъ нимъ и, наконецъ, совершенно пасть. Исторія всѣхъ остальныхъ идей римскаго вещнаго права представляетъ непрерывный прогрессъ, исторія понятія держанія — непрерывный регрессъ до заключительнаго пункта, гдѣ оно такъ же умѣстно, какъ необходимо: въ случаяхъ представительнаго держанія.

Борьба понятія держанія съ понятіемъ владѣнія, — подъ такую точку зрѣнія я подвожу исторію держанія, но, притомъ, только для того, чтобы тотчасъ же замѣнить ее другою. За понятіями скрываются въ практической жизни — интересы; это они призвали къ

жизни юридическія явленія, которымъ юристъ при помощи своихъ понятій даетъ лишь соответствующую мыслительную форму. Такимъ образомъ, не понятіе держанія и владѣнія борются между собой, а реальные практическіе интересы жизни. Вся исторія борьбы владѣнія съ держаніемъ непрерывно свидѣтельствуетъ о движущей силѣ одной и той же идеи: интереса. Въ древнѣйшемъ Римѣ охраной пользовались исключительно интересы собственника; интересы держателя (сына, арендатора) были оставлены безъ вниманія (гл. VIII). Затѣмъ, когда понятіе держанія соединилось съ вещными правами на чужое имущество (суперфиціемъ, сервитутами) интересы держателя стали охраняться одновременно и наравнѣ съ интересами хозяина (гл. VIII). Въ случаяхъ производнаго владѣнія, наоборотъ, одному только держателю была предоставлена владѣльческая защита; его интересы получили предпочтеніе по весьма основательнымъ практическимъ соображеніямъ (гл. XVI). Наконецъ, эта борьба интересовъ завершилась тѣмъ, что первоначальная беззащитность держателя по отношенію къ хозяину была сохранена только для представительнаго держанія (гл. XVIII и XIX).

Итакъ, идея интереса даетъ намъ ключъ къ пониманію историческаго развитія противоположности между владѣніемъ и держаніемъ.

Что касается воли обладателей, которая по господствующей теоріи должна была вызвать къ жизни эту противоположность, то нигдѣ нельзя найти ни малѣйшаго слѣда ея, ни при первомъ появленіи держанія въ римской семьѣ, ни во всемъ дальнѣйшемъ ходѣ его позднѣйшей исторіи. Владѣніе всюду служить идеѣ интереса. Мысль о противоположности въ волѣ обладателей основывается на ошибочной конструкціи позднѣйшаго римскаго юриста; вся ея роль исчерпывается тѣмъ, что она въ теченіи болѣе пяти столѣтій вводила въ заблужденіе романистическую теорію; для ученія о владѣніи, выработаннаго самими римлянами, она не имѣло ни малѣйшаго значенія.

---

## Г Л А В А XIX.

### Проектъ германскаго уложенія.

Отношеніе проекта обще-германскаго уложенія къ римской теоріи владѣнія можетъ быть вкратцѣ охарактеризовано такимъ образомъ:

онъ совершенно отбросилъ римское понятіе держанія и уравнилъ юридическое положеніе держателя и владѣльца. Держатель, по проекту, имѣетъ всѣ права римскаго владѣльца и, притомъ, не только относительно третьихъ лицъ, но и относительно хозяина вещи; единственно, чего ему недостаетъ, это имени владѣльца, которое сохранено проектомъ исключительно для тѣхъ, кто имѣетъ *animus domini*. Отсюда видно, что проектъ, удерживая номинально римскую теорію, на самомъ дѣлѣ совершенно отмѣнилъ ее. Онъ пошелъ еще дальше прусскаго уложенія, такъ какъ не установилъ различія между самостоятельнымъ держаніемъ и представительнымъ. Но въ этомъ пунктѣ онъ, по моему мнѣнію, перешагнулъ должную границу.

Уравненіе арендатора, залогопринимателя, нанимателя, посредника, секвестарія и пр. съ владѣльцемъ, какъ было показано выше (гл. XVI), исполнѣнъ цѣлесообразно. Но полное устраненіе понятія держанія нельзя оправдать съ практической точки зрѣнія. Это понятіе должно быть сохранено законодательствомъ въ примѣненіи къ тремъ категоріямъ случаевъ. Первую категорію составляетъ кругъ семейныхъ отношеній. Всѣ члены дома (жена, дѣти, прислуга, рабочіе и т. д.), которымъ хозяинъ даетъ свои вещи въ ихъ пользованіе или въ своемъ интересѣ, должны считаться по отношенію къ нему держателями. Владѣніе этими вещами остается за нимъ и можетъ быть возстановляемо какъ силой, такъ и владѣльческими исками. Иначе на практикѣ возникнетъ совершенно невозможный порядокъ вещей. Такъ напр., хозяйка, уѣзжая изъ дому, оставляетъ служанку. Когда она возвращается, она запираетъ двери предъ самымъ ихъ носомъ. Признать служанку владѣлицей значило бы лишить хозяевъ подъ страхомъ наказанія права взломать двери и выгнать ее, значило бы дать право служанкѣ предъявлять противъ нихъ искъ о возстановленіи ея владѣнія домомъ.

Вторую категорію составляютъ случаи представительнаго держанія, когда цѣль передачи вещи состоитъ въ томъ, что получающій ее долженъ сдѣлать съ нею что-либо для отдавашаго. Напр., я поручаю конюху подержать мою лошадь, нанимаю человѣка, чтобы перенести мой чемоданъ на вокзалъ или съ вокзала въ гостинницу и т. п. Могу ли я прибѣгнуть къ силѣ, если эти лица не захотятъ возвратить моихъ вещей? Конечно, могу. Слѣдовательно, владѣлецъ я, а они только держатели.

Наконецъ, третью категорію можно назвать случаями мгновен-

наго держанія. Здѣсь хозяинъ передаетъ свою вещь другому лицу для самаго непродолжительнаго пользованія и, притомъ, безвозмездно. Напр., я прошу у сосѣда бинокль въ театрѣ, одолжаю у пріятеля путеводитель въ вагонѣ, занимаю стулъ и беру газету въ ресторанѣ и т. п. Само собой понятно, что за хозяиномъ должно оставаться право требовать свою вещь назадъ и, въ случаѣ сопротивленія, прибѣгать къ силѣ.

Въ этихъ трехъ категоріяхъ отношеній владѣльцу слѣдуетъ возвратить право, признанное за нимъ римскими источниками и совершенно отнятое проектомъ германскаго уложенія, — право самопомощи.

## Г Л А В А XX.

### З а к л ю ч е н і е.

Несостоятельность господствующей теоріи владѣнія доказана мною въ предшествующемъ изложеніи, какъ мнѣ кажется, до очевидности. Но признавъ это, что можно вывести отсюда относительно неправильности господствующаго метода? Возможно вѣдь, что эта теорія ложна, несмотря на правильный методъ, а моя вѣрна, несмотря на ложный методъ. Позволительно ли вваливать отвѣтственность за ошибки науки на ея методъ? Во многихъ случаяхъ, конечно, нѣтъ; но существуютъ ошибки, которыя признаны исключительно ложнымъ, несоотвѣтствующимъ сущности предмета способомъ наблюденія или изслѣдованія, и которыя, поэтому, позволяютъ произнести надъ нимъ безошибочное сужденіе. Одна подобная ошибка можетъ выставить въ надлежащемъ свѣтѣ неправильность метода, такъ какъ при правильномъ методѣ она была бы совершенно невозможна, подобно тому, какъ одно отдѣльное сужденіе, одинъ вопросъ или утвержденіе могутъ раскрыть весь уровень развитія человѣка и образъ его мыслей. Я называю такіа сужденія, вопросы, утвержденія симптоматическими: — они обнаруживаютъ всего человѣка. То же самое относится и къ нѣкоторымъ научнымъ ошибкамъ; онѣ — симптоматическаго характера; онѣ указываютъ на погрѣшность въ методѣ. Конечно, эта недостаточность метода породила еще много другихъ ошибокъ, но для доказательства ихъ существованія точно такъ же ненужно собирать всѣ ошибки, какъ ненужно для того, чтобы заключить отъ яблока къ



яблонѣ, отъ терна къ терновнику, сносить въ одно мѣсто выросшіе на нихъ плоды: яблоки не растутъ на терновникѣ, а тернъ на яблонѣ.

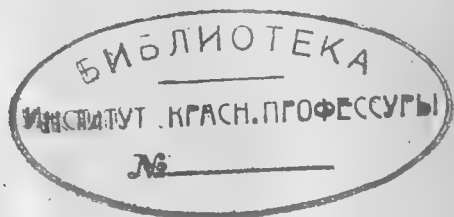
Я выбралъ вопросъ о владѣніи какъ пробный камень метода современной юриспруденціи, ибо можно было бы думать, что онъ былъ предназначенъ къ тому, чтобы на немъ обнаружился всѣ грѣхи, какіе только юриспруденція въ состояніи совершить. Я сопоставляю весь реестръ грѣховъ съ указаніемъ соотвѣтствующихъ мѣстъ моего сочиненія и буду ждать, найдетъ ли кто-нибудь еще какой-либо возможный грѣхъ, котораго бы здѣсь не доставало: 1) невниманіе къ противорѣчивымъ заявленіямъ источниковъ (гл. XV); 2) принятіе безъ всякой критики научныхъ абстракцій римскихъ юристовъ (гл. XIV); 3) совершенное пренебреженіе исторической стороной вопроса (гл. VII, VIII, XVIII); 4) полное молчаніе относительно вопроса о доказываніи (гл. IX); 5) оставленіе безъ всякаго вниманія точки зрѣнія законодательной политики (гл. X); 6) насильственное проведеніе установленной чисто формальной точки зрѣнія путемъ недоказанныхъ посылокъ, ложныхъ умозаключеній, противорѣчивыхъ выводовъ, словомъ вопреки правиламъ логики (гл. XIV).

Доказалъ ли я ошибочность метода? Если заключеніе отъ яблока къ яблонѣ правильно, то я могу думать это. Избери наша юриспруденція своей путеводной звѣздой не *понятіе*, а *цѣль*, такіа уклоненія ея на ложные пути были бы совершенно немыслимы: уже четвертый и пятый пункты охранили бы ее отъ этого.

Что касается практическаго значенія добытыхъ мною результатовъ, то они говорятъ сами за себя. Противоположность между владѣніемъ и держаніемъ приняла простѣйшую форму въ мірѣ. Ее можно обозначить двумя словами: препятствіе въ лицѣ держателя. Благодаря этому, характеръ обладанія ставится въ зависимость не отъ колеблющагося направленія субъективной воли, а отъ объективной, достовѣрной и легко опредѣлимой правовой нормы. Благодаря этому же, вопросъ о доказываніи получаетъ такой видъ, который не оставляетъ желать ничего лучшаго.

Не случайности и не счастливому наитію, неизвѣстно откуда сходящему на насъ, обязанъ я своими выводами, а методическому при-  
мѣненію точки зрѣнія, подъ которую я подвожу всѣ явленія юридическаго міра: цѣли въ правѣ. Она состоитъ въ томъ, что разрѣшаетъ историко-юридическія проблемы при помощи идеи цѣли,

т. е., опредѣляя на каждомъ явленіи тотъ практическій мотивъ, который вызвалъ его къ жизни. На основаніи того, что дошло до насъ относительно права, правовъ и обычаевъ прошлаго, она воспроизводитъ картину стараго времени и не только его внѣшнія отношенія, но и внутренній образъ мысли. Ей я обязанъ разгадкой многихъ историко-юридическихъ проблемъ, и я убѣжденъ, что по мѣрѣ того, какъ формальный методъ уступаетъ мѣсто реальному, она будетъ все болѣе и болѣе обнаруживать свою плодотворность для науки.



# СОДЕРЖАНІЕ.

---

	СТР.
Отъ переводчика . . . . .	I
Изъ предисловія автора. . . . .	III
Глава I. Терминологія . . . . .	1
„ II. Задача . . . . .	2
„ III. Обладаніе и прикосновеніе . . . . .	4
„ IV. Необходимость воли для держанія . . . . .	6
„ V. Отношеніе держанія къ владѣнію. . . . .	6
„ VI. Планъ изслѣдованія. . . . .	9
„ VII. Историческая повѣрка субъективной теоріи . . . . .	9
„ VIII. Историческое развитіе понятія держанія . . . . .	10
„ IX. Процессуальная повѣрка . . . . .	15
„ X. Законодательно-политическая повѣрка . . . . .	18
„ XI. Дидактическая повѣрка . . . . .	20
„ XII. Взглядъ на исторію литературы . . . . .	23
„ XIII. Animus possidentis у Павла . . . . .	25
„ XIV. Внутренняя критика субъективной теоріи . . . . .	28
„ XV. Теорія римскимъ юристовъ . . . . .	34
„ XVI. Телеологія производнаго владѣнія . . . . .	35
„ XVII. Проблематическіе случаи владѣнія . . . . .	38
„ XVIII. Послѣдующая исторія понятія держанія . . . . .	40
„ XIX. Проектъ германскаго уложенія . . . . .	43
„ XX. Заключение . . . . .	45

---

# НОВАЯ КНИГА

## ОРГАНИЗАЦІЯ АДВОКАТУРЫ

соч. Е. В. Васьковскаго.

**Часть I:**—Очеркъ всеобщей исторіи адвокатуры. Введение: Происхождение адвокатуры и судебного представительства. Гл. I: Греція; Гл. II: Римъ; Гл. III: Франція; Гл. IV: Англія; Гл. V: Германія; Гл. VI: Австрія; Гл. VII: Россія; Гл. VIII: Остальные государства. Заключение.

**Часть II:**—Исслѣдованіе принциповъ организаціи адвокатуры. Введение: юридическая природа адвокатуры. Гл. I: Свобода профессіи; Гл. II: Внутренняя организація; Гл. III: Связь съ магистратурой; Гл. IV: Гонораръ; Гл. V: Отношеніе правозаступничества къ судебному представительству; Гл. VI и VII: Общій планъ организаціи адвокатуры и судебного представительства; Гл. VIII: Реформа адвокатуры въ Россіи.

### Изъ журнальныхъ отзывовъ:

«Написанное съ превосходнымъ знаніемъ дѣла, полное богатѣйшаго и критически провѣреннаго матеріала, сдѣланное, притомъ, по вполне правильному методу, изслѣдованіе г. Васьковскаго привнесло-бы честь не только нашей литературѣ, но и любой Европейской» („Сѣв. Вѣстн.“ 1893, № 4).

«Съ удовольствіемъ останавливаемся на сочиненіи г. В., представляющемъ обстоятельное и добросовѣстное изслѣдованіе историческихъ судебъ адвокатуры и современной организаціи ея въ передовыхъ европейскихъ государствахъ и написанномъ очень живо и хорошимъ языкомъ». («Журн. гражд. и уг. права». 1893, № 4).

«Мы должны признаться, что съ большимъ интересомъ прочитали соч. г. В.: написано оно живо, съ очевиднымъ желаніемъ быть объективнымъ и одновременно послужить нуждамъ адвокатуры, касается массы разнообразныхъ вопросовъ и отличается стройностью изложенія... Въ особенности оно полезно для начинающихъ адвокатовъ, такъ какъ содержитъ въ себѣ подробное изложеніе профессиональныхъ правилъ и далеко выдвигаетъ впередъ тотъ идеалъ адвоката, къ осуществленію котораго должно стремиться. Поэтому, наше искреннее желаніе, чтобы трудъ автора получилъ самое широкое распространеніе; въ русской литературѣ онъ является единственнымъ по своей полнотѣ и систематичности». («Рус. Мысль», 1894, № 1).

«Въ виду стоящаго на очереди вопроса о реформѣ нашей адвокатуры» появленіе настоящей книги какъ нельзя болѣе своевременно. Обширное

изслѣдованіе г. Васьковскаго обнимаетъ прошлое и настоящее адвокатуры не только въ Россіи, но и во всѣхъ странахъ Европы и Америки. Данные, касающіяся новой русской адвокатуры, представляютъ особенный интересъ, какъ первая попытка подведенія итоговъ ея дѣятельности за все время ея существованія.

Книга г. Васьковскаго написана хорошимъ литературнымъ языкомъ и свидѣтельствуетъ о детальномъ знакомствѣ съ литературою вопроса» («Русск. Вѣд.», 1893 г., № 28).

«Трудъ г. Васьковскаго, заключающій въ себѣ исторію адвокатуры почти у всѣхъ народовъ и во всѣ эпохи, а вмѣстѣ съ тѣмъ и теоретическое изслѣдованіе вопроса объ организаціи адвокатуры, представляетъ собой цѣнное приобрѣтеніе для нашей литературы...» («С. Г.» 1893 г., № 7). Изданіе юрид. книжн. магазина **Н. К. Мартынова** (С.-Петербургъ, Невскій, 46). Цѣна за обѣ части (610 стр.) 3 руб. 50 коп. Въ перепл. 4 руб.

---

## Е. В. Васьковскій. Учебникъ гражданского права. Выпускъ I. Введеніе и общая часть. Спб. 1894.

«Настоящій учебникъ заключаетъ въ себѣ сжатый очеркъ теоріи гражданского права съ бѣглыми указаніями на иностранные кодексы и литературу и болѣе подробное изложеніе дѣйствующаго русскаго законодательства въ связи съ толкованіями отечественныхъ юристовъ и кассационной практикой. Въ настоящемъ своемъ трудѣ г. Васьковскій выказалъ всестороннее знакомство съ иностранной и отечественной юридической литературой, вполне вѣрное пониманіе трактуемаго предмета и умѣнье легко и понятно излагать такіе серьезные, отвлеченные предметы, какъ теорія права вообще и гражданского права въ особенности. Поэтому учебникъ его, не смотря на его сжатость, можетъ служить очень хорошимъ и полезнымъ пособіемъ при изученіи гражданского права». („Нов. Время“, 1894, № 6548).

---



Положеніе о казен. подрядахъ и поставкахъ, съ разъяснен. Сената и позднѣй-  
шими узаконеніями. Сост. *А. Е. Гауеръ*. Изд. 2. 95 г. 60 к., въ перепл. 80 к.

Ограничительные законы по землевладѣнію въ Запад. краѣ (поляки, евреи, ино-  
ранцы) съ мотивами и разъясн. Сост. членъ Окр. Суд. *С. Г. Громачевскій*.  
г. 30 к.

Акцизные нарушенія, въ алфавитномъ порядкѣ, съ приложеніемъ правилъ о взы-  
сканіяхъ, кассац. разъясн. и сравнит. указателя статей по офиц. изданію  
в Зак. т. V 1893 г. Сост. чин. по суд. части Ломж. Акц. Упр. *А. А. Евре-  
мовъ*. 93 г. 1 р., въ коленкор. переплетѣ 1 р. 25 к.

Уставъ о гербовомъ сборѣ (по новому офиц. изданію 1893 г.), съ разъясн. Се-  
ната, алфавитн. перечнемъ и др. прилож.: сост. Спб. Нотаріусъ *А. Анисимовъ*.  
зд. 5. 94. 1 р., въ коленк. перепл. 1 р. 25 к.

Положеніе о нотаріальной части, разъясн. и дополн. мотивами, кас. рѣше-  
ніями, врем. правилами, образцами актовъ и засвидѣтельствствованій и новыми  
законеніями. Сост. онъ-же. Изд. 2, дополн. и исправл. по ноябрь 94 г. 95. 3 р.,  
въ переплетѣ 3 р. 50 к.

Договоры, свидѣтельствуемые волостными правленіями. Практич. руководство,  
ост. онъ-же. 94. 1 р., въ коленк. перепл. 1 р. 25 к.

Уставъ строительный, измѣн. и дополн. узаконеніями, обнарод. по 1 апрѣля  
1893 г., съ разъясн. Сената и циркулярами Мин. Вн. Дѣлъ. Сост., по пору-  
ченію Сенатора, исп. обяз. Оберъ-Прокурора Угол. Кас. Деп. *А. Ѳ. Кони*, и.  
оберъ-секретаря того же д-та *М. П. Шрамченко*. Изд. 3-е, 93 г. 1 р. 50 к.,  
въ коленк. перепл. съ тисненіемъ 1 р. 80 к.

Новый законъ объ усыновленіи и узаконеніи дѣтей, съ разъясн. и образцами про-  
шеній. Сост. *Н. Мартыновъ*. 91 г. 40 к.

Настольная книга для опекуновъ и попечителей (съ разъясн.). Сост. онъ-же 91 г.  
40 к., въ коленк. переплетѣ съ тисненіемъ 70 к.

Уставъ Военно-Судебный, разъясн. и дополн. законод. мотивами, послужив-  
шими его основаніемъ и вызвавшими его послѣдующія измѣненія, рѣшеніями  
Гл. Воен. Суда, приказами и циркулярами по воен. вѣд., циркулярами и тол-  
кованіями Глав. Военно-Суднаго Управленія, а также инструкціями полковымъ  
и военно-окружн. судамъ и военно-прокур. надзору. Сост. *Н. Мартыновъ*. Изд.  
6-е. 94 г., 3 р. 50 к., въ перепл. 4 р.

Уставъ Дисциплинарный съ тѣми же допол. и разъясн. Сост. онъ-же. 94 г.,  
60 к., въ перепл. 75 к.

Воинскій Уставъ о наказаніяхъ, съ тѣми же допол. и разъясн. Сост. *А. Ани-  
симовъ*. Изд. 7-е 93 г. 3 р., въ перепл. 3 р. 50 к.

Домашнія духовныя завѣщанія (практич. руководство съ прилож. образцовъ).  
Сост. онъ-же, 91 г. 40 к., въ коленк. переплетѣ 60 к.

Очерки польской ипотеки. Практич. руководство въ 2 частяхъ. Сост. *В. А.  
Волконскій* (печатано по распоряж. Мин. Юст.). 91 г., 3 р.

Сводъ разъясненій Граждан. Кассац. Департамента по вопросамъ гражд. права губ.  
Ц. Польскаго. Сост. баронъ *А. Нолькенъ*. 91 г. 1 р. 50 к.

Наставленіе о порядкѣ оплаты герб. сборовъ договоровъ о наймѣ квартиръ (съ разъ-  
ясненіями и дополн. до 91 г.). Сост. *Ю. В. Реймеръ*. Изд. 2-е. 20 к.

Предварительное слѣдствіе по Судеб. Уставамъ. Справочно-настольная книга  
для суд. слѣд. и кандидатовъ, со всѣми позднѣйшими дополненіями и разъ-  
ясненіями и съ прилож. 185 образцовъ дѣлопр. бумагъ. Сост. *В. А. Харламовъ*.  
92 г. 3 р., въ переплетѣ 3 р. 50 к.

Хронологическій сборникъ рѣшеній общихъ собраній Прав. Сената за 25 л. (66—91 г.).  
съ подробными указателями: по статейнымъ, по фамиліямъ и разрѣш. вопро-  
самъ (въ алфавитномъ порядкѣ). Вступительная часть каждаго рѣшенія со-  
ращена, разсужденія же Сената приведены дословно. Состав. подъ редак-  
ціею чл. Спб. Суд. Палаты *А. Е. Гауера*, 92. 5 р., въ шагр. перепл. 5 р. 50 к.

Рѣшенія Граждан. Кассац. Деп. за 66 и 67 гг., сост. по той-же системѣ, какъ  
и предыдущая книга, подъ ред. прис. пов. *Л. М. Берлина*. 92 г. 1 р. 50 к.,  
въ кол. перепл. 1 р. 80 к.

Таблица для исчисления пошлинъ крѣпостныхъ и съ имуществъ, перех. безмезднымъ способомъ. Сост. *И. Менделѣвъ*. 91 г. 30 к.

*Васьковский, Е. В.* Организация адвокатуры. Изслѣдованіе, въ 2 ч. Ч. I. Очеркъ всеобщей исторіи адвокатуры. Введеніе: опредѣленіе и происх. адвокатуры, суд. представительство. 1. Греція. 2. Римъ. 3. Франція. 4. Англія. 5. Германія. 6. Австрія. 7. Россія. 8. Остальные государства. Заключение. Ч. II. Изслѣдованіе принциповъ организаціи адвокатуры. Введеніе. 1. Свобода профессіи. 2. Внутренняя организація. 3. Связь съ магистратурой. 4. Гонимарь. 5. Отношеніе правозаступничества къ судебн. представительству. 6 и 7. Общій планъ организаціи адвокатуры и суд. представ. 8. Реформа адвокатуры въ Россіи). 93 г. 3 р. 50 к., въ перепл. съ золотымъ тисненіемъ 4 р.

*Его-же.* Будущее русской адвокатуры. 93 г., 30 к.

*Его-же.* Краткій учебникъ Гражд. Права. В. I-й, введеніе и общая часть. 94 г. 1 р. 25 к., въ переплетѣ 1 р. 50 к.

*Волжинъ, В. А.* Изъ воспоминаній суд. слѣдователя, рассказъ. 92 г. 50 к.

*Гальперинъ, С. И.* Очерки первобытнаго права. Изслѣдованіе. Ч. I. Гл. I. Исходные моменты первичн. соціологич. жизни. 2. Религіозный культъ. 3 и 4. Экономика, какъ лективизмъ и индивидуализмъ хищничества. 5. Основные черты древне-русского права. 6. Движеніе права: возникновеніе правъ. 7. Приобрѣтеніе и потеря правъ. 8. Нарушеніе правъ. 9. Защита правъ. Наказаніе. Ч. II. Гл. 10 и 11. Смертоубійство по древн. рус. праву. 12. Убійство въ дракѣ. 13. Разбой. 14. Убійство вора. Заключение. 93 г. 2 р., въ перепл. 2 р. 30 к.

*Ильинскій В.* Адвокатъ противъ адвокатуры. 94. 30 к.

*Геринъ Рудольфъ.* Теорія владѣнія. Перев. Е. Васьковского. 95. 50 к.

*Карбегевъ, А.* Давность по церковнымъ землямъ. 94. 1 р. 20 к.

*Боркуновъ, Н. М.* Русское Государственное Право. Т. I, Введеніе и общая часть. 2-е. 93 г. 2 р. 50 к., въ коленк. перепл. съ золотымъ тисненіемъ 3 р.

*Его-же.* Лекціи по общей теоріи права. Изд. 3-е, исправл. и дополн. 94. 2 р. въ перепл. 2 р. 50 к.

*Его-же.* Указъ и законъ. Изслѣдованіе. 94. 2 р. 50 к., въ перепл. 3 р.

*Кузьминъ-Караваевъ, В. Д.* (проф. В.-Юрид. Акад.). Характеристика общей части Уложенія и Воин. Устава о наказаніяхъ, 90 г. 1 р. 50 к.

*Ломброзо, Ц.* Новѣйшіе успѣхи науки о преступникѣ (l'antropol. criminelle). Перев. Раппопорта, съ предисл. Л. М. Берлина. 92 г. 1 р., въ перепл. 1 р. 25 к.

*Носовичъ, Г.* Самовольное пользованіе чужимъ имуществомъ. Сравнительно догматич. изслѣдованіе, удостоенное Совѣтомъ Спб. Университета золотой медали. 93 г. 75 к., въ колен. перепл. 1 р.

*Плискій, Н.* О клептоманіи, врожденной наклонности къ воровству. Изд. 2-е, дополн. и исправ. 93 г. 50 к., въ колен. перепл. 70 к.

*Скобелъцинъ, А. Е.* Устраняется ли изъ уголовнаго процесса, въ случаѣ оправдательнаго приговора, гражд. искъ по дѣламъ общихъ судебн. мѣстъ? 92 г., 50 к.

Книжный магазинъ **Н. К. Мартынова** доставляетъ, по заказу, книги по всѣмъ отраслямъ литературы и принимаетъ подписку на всѣ Петерб. журналы и газеты.

## ПРИ МАГАЗИНѢ ОТДѢЛЫ:

а) Дѣтскихъ книгъ.

б) Беллетристики.

в) Конторъ: Журнала Мин. Юстиціи, Журнала Юрид. Общества и Суд. Газеты.













